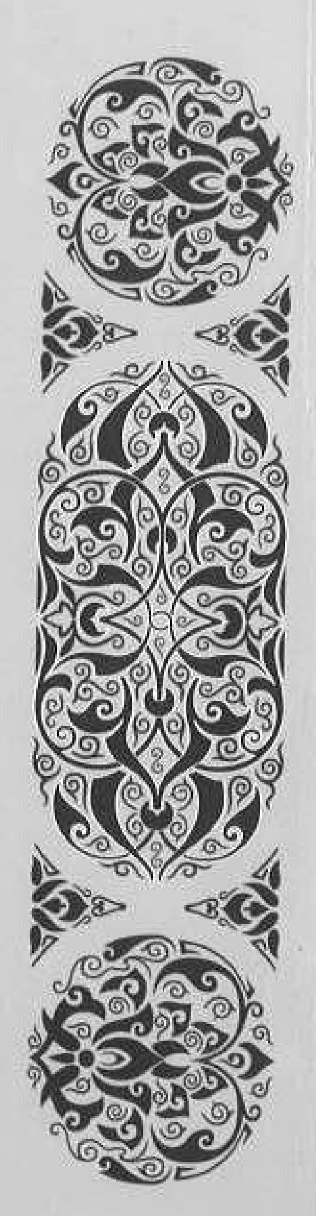


وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية
قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية

صنوان القضاء وعنوان الإفتاء



تأليف

القاضي عماد الدين محمد بن محمد
ابن إسماعيل بن محمد الخطيب الأشفورقاني
(المتوفى ٦٤٦ هـ)

الجزء الثاني

تحقيق ودراسة
القاضي مجاهد الإسلام القاسمي
أمين عام مجمع الفقه الإسلامي - الهند



وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية
قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية

صنوان القضاء وعنوان الإفتاء

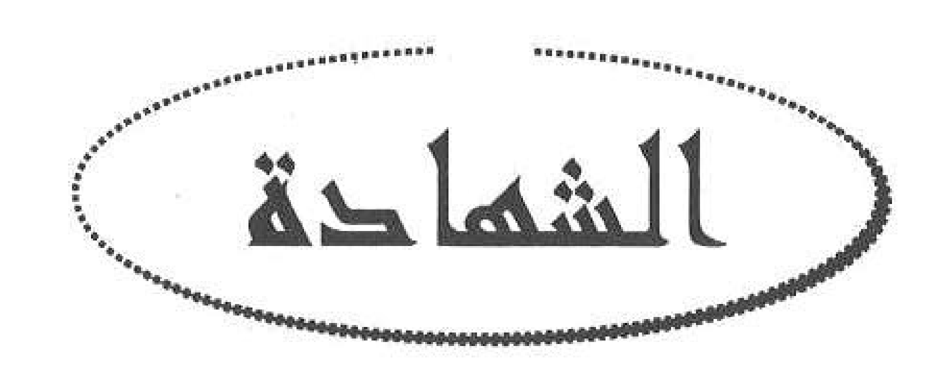
تأليف

القاضي عماد الدين محمد بن محمد
ابن إسماعيل بن محمد الخطيب الأشفورقاني
(المتوفى ٦٤٦ هـ)

الجزء الثاني

تحقيق ودراسة

القاضي مجاهد الإسلام القاسمي
أمين عام مجمع الفقه الإسلامي - الهند


الشهادة

الفصل الرابع

في بيان ما يتعلق بشهادة الشهود

وهذا الفصل مشتمل على أنواع:

النوع الأول في وجوب الإشهاد والشهادة، والتحرّز عن تحمّل الشهادة ، وحِل أداء الشهادة ، وحل الامتناع عن أدائها ، وكيفية الأداء ، وما يزيد الشاهد أو ينقص فيتختل شهادته أو لا تختل ، وفي اختلاف الشاهدين ، وفي إكرام الشهود ، والتفريق بينهم ، وتلقين الشهود ومسألة الشهود والمسألة عن حال الشهود.

[حكم الإشهاد والشهادة]

(٥١٢) ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته[1] الإشهاد في المداينة والبيوع ، فرض على العباد ، لأنه يخاف عليه التلف ، وفي

---

١ - المعروف بالواقعات هو واقعات الناطفي ، لأبي العباس أحمد بن محمد الناطفي الحنفي المتوفى سنة ست وأربعين وأربعمائة . والصدر الشهيد حسام الدين عمر بن عبد العزيز البخاري الحنفي المتوفى سنة ست وثلاثين وخمسمائة، جمع بين النوازل لأبي الليث والواقعات للناطفي وأخذ من فتاوى أبي بكر محمد بن الفضل ، وفتاوى أهل سمرقند ، ورتب الكتب كالمختصر المنسوب إلى الحاكم الشهيد والأبواب كالنوازل وسماه بالأجناس ، وهو المعروف بواقعات الحسامي (كشف الظنون ٢/١٩٩٨).

تلف الأموال تلف الأبدان ، وحرام على الرجل إتلاف البدن ، فيفترض عليه الإشهاد إلا إذا كان شيئاً حقيراً مثل درهم أو نحوه[1] وذكر قاضي القضاة فخر الدين رحمه الله: الإشهاد مندوب ، وليس بفرض[2].

(٥١٣) وذكر صاحب الهداية[3] رحمه الله:

---

١ - وفي نسخة "ج" مثل دراهم أو نحوه.

٢ - وهي أن تحمل الشهادة وأداءها من فرض الكفايات ، فإذا قام بها من اكتفي به شرعاً سقطت عن الباقين ، وإن تركه الكل أثموا ، (كتاب أدب القضاء للقاضي شهاب الدين أبي إسحاق إبراهيم بن عبد الله الهمداني الحموي المعروف بابن أبي الدم الشافعي ، المتوفى سنة ٦٤٢هـ) ولم أجد في الفتاوى الخانية - في كتاب الشهادة مثل هذه العبارة. نعم عين هذه العبارة ذكرها الإمام طاهر بن عبد الرشيد البخاري في خلاصة الفتاوى نقلاً عن فتاوى أهل سمرقند ، ولم يصرح باسم قاضي خان ، بل قال: قال بعضهم: الإشهاد مندوب (خلاصة الفتاوى ٤٩/٤).

٣ - هو علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني ، برهان الدين المرغيناني الرشداني.

صاحب "الهداية" ، وكتاب "البداية" ، و"كفاية المنتهى" في نحو ثمانين مجلدة وكتاب "التجنيس والمزيد" و"مناسك الحج" مات سنة ثلاث وتسعين وخمسمائة (تاج التراجم/٢٠٧) ، وفي الفوائد البهية: كان إماماً ، فقيهاً ، حافظاً، محدثاً ، مفسّراً ، جامعاً للعلوم ، ضابطاً للفنون ، متقناً ، محققاً، نظاراً، مدققاً ، زاهداً ، وبارعاً ، فاضلاً ، ماهراً ، أصولياً ، أديباً ، شاعراً، لم تر العيون مثله في العلم والأدب ، وله اليد الباسطة في الخلاف والباع الممتد في المذهب ، تفقه على الأئمة المشهورين... وأخذ أيضاً عن الصدر الشهيد=

الشهادة[1] فرض على الشهود يلزمهم ولا يسعهم كتمانها إذا طالبهم المدعي لقوله تعالى: ﴿ ولا يأب الشهداء إذاما دعوا﴾[2]، وإنما يشترط[3] طلب المدعي لأنها حقه ، فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق[4].

=حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة عن الصدر السعيد تاج الدين أحمد بن عبد العزيز ، وهما عن الصدر الكبير برهان الدين أبيهما عبد العزيز عن السرخسي عن الحلواني عن أبي علي النسفي عن أبي بكر محمد بن الفضل عن السبذموني عن أبي عبد الله عن أبيه عن محمد ، وأقر له بالفضل والتقدم أهل عصره كالإمام فخر الدين قاضيخان والصدر صاحب المحيط والذخيرة محمود بن أحمد بن عبد العزيز والشيخ زين الدين أبو نصر أحمد بن محمد بن عمر العتابي وصاحب الفتاوى الظهيرية ظهير الدين محمد بن أحمد البخاري وغيرهم (الفوائد البهية /١٤١-١٤٢) ، وانظر لترجمته: طبقات الفقهاء لطاش كبرى زاده /١٠١، ومفتاح السعادة ٢٦٣/٢ وكشف الظنون ٢٢٧/١-٢٢٨ والجواهر المضية ٦٢٧/٢-٦٢٩.

١ - وفي نسخة "ج" الإشهاد.

٢ - سورة البقرة /٢٨٢.

٣ - وفي نسخة "ج" اشترط.

٤ - قال صاحب الهداية: الشهادة فرض تلزم الشهود ولا يسعهم كتمانها إذا طالبهم المدّعي لقوله تعالى:﴿ ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا﴾ وقوله تعالى:﴿ ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه﴾ وإنما يشترط طلب المدّعي لأنها حقه فيتوقّف على طلبه كسائر الحقوق (الهداية مع الفتح ٣٣٩/٧) ط ، مكتبة دار الباز مكة المكرمة ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

[تحمل الشهادة]

(٥١٤) وأما جواز التحرز عن قبول الشهادة ، وتحمّلها ، ذكر في كراهية الواقعات: رجل طلب منه أن يكتب شهادته على صك أو يشهد على عقد فأبى ذلك ، فإن كان الطالب يجد غيره جاز له الامتناع عنه ، وإلا فلا يسعه الامتناع[١].

(٥١٥) وأما تحمل الشهادة فإنه على ضربين[٢] ، أحدهما ما يثبت بنفسه ، مثل البيع ، والإقرار ، والغصب ، والقتل ، وحكم الحاكم[٣] ، فإذا سمع ذلك الشاهد أو رآه وسعه أن يشهد ، وإن لم يُشهَد عليه[٤] ، لأنه علم ما هو الموجب لنفسه ،وهو الركن في إطلاق الأداء قال الله تعالى:﴿ إلا من شهد بالحق وهم يعلمون ﴾[٥]، وقال النبي ﷺ : "إذا علمت مثل الشمس فاشهد ، وإلا فدع[٦]" حينئذٍ ينبغي له أن يقول: أشهد أنه باع أو غصب ، ولا يقول: أشهدني.

---

١ – وقد سقط في نسخة "ب" "وإلا فلا يسعه الامتناع".

٢ – وما يتحمله الشاهد على ضربين الخ ، انظر: الهداية للمرغيناني ٤٢٧/٣ ط إدارة القرآن والعلوم الإسلامية وفقه النوازل لأبي الليث /٣٠٠.

٣ – وفي نسخة "ب وج" الحَكَم محل الحاكم.

٤ – وفي نسخة "ج" لم يذكر "وإن لم يشهد".

٥ – سورة الزخرف/٨٦.

٦ – راجع: نصب الراية ٨٢/٤ وتلخيص الحبير ١٩٨/٤ والدراية ٢ الحديث ٨٣٠ ص١٧٢ ، وأخرج البيهقي في سننه والحاكم في المستدرك في كتاب الأحكام عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلاً سأل النبي ﷺ عن الشهادة=

(٥١٦) والثاني ما لا يثبت حكمه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة فإذا سمع شاهداً يشهد بشيء لم يجز أن يشهد على شهادته إلا أن يُشهده ، لأن الشهادة غير موجبة بنفسها ، وإنما تصير موجبة بالنقل إلى مجلس القضاء ، فلابد من الإنابة ، والتحميل ، ولم يوجد ، وكذا لو سمعه يُشهد الشاهد على شهادته لم يسغ للسامع أن يشهد ، لأنه ما حمّله ، وإنما حمّل غيره[١].

(٥١٧) واختلف المشائخ[٢] رحمهم الله في تحمّل الشهادة

=فقال: هل ترى الشمس ، قال: نعم ، قال: على مثلها فاشهد أو دع ، والحديث رواه الحاكم في المستدرك والبيهقي في المعرفة من حديث ابن عباس رضى الله عنهما ... صححه الحاكم وتعقبه الذهبي بأن محمداً بن سليمان بن مشمول ضعفه غير واحد ، انتهى ، والمعلوم أن النسائي ضعفه ووافقه ابن عدي وفي العبارة المذكورة ما يفيد أنه مختلف فيه ، (فتح القدير لابن الهمام ٣٥٧/٧.

١ – الهداية ٤٢٧/٣ ط – إدارة القرآن والعلوم الإسلامية.

٢ – الشهادة على امرأة لا يعرفها ، سأل ابن محمد بن الحسن أبا سليمان عنها، قال: لا يجوز حتى يشهد جماعة أنها فلانة ، أما عند أبي يوسف وأبيك فيجوز إذا شهد عنده عدلان أنها فلانة ، وهل يشترط رؤية وجهها؟ اختلف المشائخ فيه ، منهم منْ لم يشترط وإليه مال الإمام خواهر زاده وفي النوازل قال: يشترط رؤية شخصها ، وفي الجامع الأصغر يشترط رؤية وجهها...وإذا وجد حينئذٍ يجرى الخلاف المذكور أنه يكفي في المعرفة عدلان أو لابد من جماعة=

علـــى المرأة إذا كانت منتقبة[1] ، قال بعضهم: يصح عند التعريـف ، وتعريف الواحد كافٍ كما في المزكّي ، والمترجم ، والاثنان أحـــوط على الخلاف الذي سيذكر بعد هذا إن شاء الله تعـــالى ، وإلى هـــذا القول مال شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده[2] ، وقال بعضـــــهم: لا يصح التحمل عليها بدون رؤية وجهها ، وبه كان يفتي القاضي الإمـــام شمس الإسلام محمود الأوزجندي ، والشيخ الإمام أستاذ الأئمة ظـــهير الدين المرغيناني رحمهما الله ، وقالا: العلم شرط جواز الشهادة لقولـــه تعالى:﴿ إلا من شهد بالحق وهم يعلمون ﴾[3]، وقال عليه السـلام:" إذا علمت مثل الشمس فاشهد[4]" والعلم لا يحصل إلا بدليل قطعي، غـــير

(فتح القدير ٣٥٩/٧ ولسان الحكام لابن الشحنة عن البزازية /٢٤٠ ط شركة مكتبة مصطفى البابي الحلبي .

١ – المنتقبة بتقديم النون ، والشائع بينهم بتقديم التاء ، المتنقبة ، وهـــي الـــتي أخفت وجهها بإلقاء النقاب عليها ، وفي نسخة "ب" متنقّبة.

٢ – هو محمد بن الحسين بن محمد بن الحسن البخاري المعروف ببكر خواهـــر زاده ، قال السمعاني: كان إماماً ، فاضلاً ، حنفياً وله طريقة حسنة مفيـــدة ، جمع فيها من كل فن وله كتاب "المبسوط" توفي في جمادى الأولى، سنة ثـلاث وثمانين وأربعمائة (الأنساب ٢٠١/٥ ، الفوائد البهية /١٦٣-١٦٤ الجواهـــر المضية ١٤١/٣-١٤٢ ، تاج التراجم /٢٥٩.

٣ – سورة الزخرف/٨٦.

٤ – قد مر ذكرها.

أن في كل موضع تعذّر الوصول إلى الدليل القطعي يكتفى بالدليل الظاهر، والوصول إلى العلم ، وإلى معرفة وجهها ممكن بكشف وجهها فلا ضرورة إلى إقامة "التعريف من الواحد ، والمثنى مقامه" ، لأنه أجمعنا على أنه يجوز النظر إلى وجهها لتحمل الشهادة ، والنظر إلى الأجنبية لا يجوز إلا لضرورة ، ولو صح تحمل الشهادة عليها بدون رؤية وجهها لما جاز النظر إلى وجهها لتحمل الشهادة.

(٥١٨) ثم على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله إذا أخبر عدلان أنها فلانة فذلك يكفي ، ألا ترى أنهما لو شهدا عند القاضي كان للقاضي أن يقضي بشهادتهما ، والقضاء فوق الشهادة ، فلأن يجوز الشهادة بإخبارهما أولى.

وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله لا يحل له الشهادة على الاسم ما لم يسمع من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب ، لما ذكرنا أن الشهادة[١] بناء على العلم فلا[٢] يقع العلم إلا بالخبر المتواتر، وأما خبر المثنى ففيه اختلاف ، واحتمال[٣] فكان الشيخ الإمام الفقيه أبو بكر

---

١ - وفي نسخة "ب" بناء على الشهادة على العلم ، لعله بناء الشهادة على العلم ، فيها تصحيف من الكاتب ، وفي نسخة "ج" أن الشهادة بناء على العلم كما في نسخة "ألف" فالمراد أن الشهادة مبنية على العلم.

٢ - وفي نسخة "ب" "ولا".

٣ - وفي نسخة "ب و ج" وأما خبر المثنى ففيه احتمال و لم يذكر فيهما "اختلاف".

الإسكاف رحمه الله يفتي بقولهما في هذه المسألة[1] ، وهـو اختيـار الشيخ الإمام نجم الدين[2] عمر النسفي رحمه الله وعليه الفتوى.

(٥١٩) فإن عرفها باسمها ، ونسبها عدلان[3] ، فينبغي للعدلين أن يُشهدا على شهادتهما هؤلاء الشهود ، كما هو طريق الإشهاد على الشهادة[4] ، حتى يشهدوا بأصل الحق بطريق الأصالة ، وعلى المعرفة بطريق الشهادة على الشهادة[5] ، وذكر في الجامع الأصغر قال أبو بكر الإسكاف رحمه الله: المرأة إذا حسرت عن وجهها فقالت: أنا فلانة بنت فلان قد وهبت لزوجي مهري ، فإن الشهود لا يحتاجون إلى شهادة عدلين أنها فلانة بنت فلان ما دامت حية ، لأنه يمكن للشاهد أن يشير إليها ، فإن ماتت حينئذٍ يحتاج الشهود إلى شهادة شاهدين أنها فلانة بنت فلان.

(٥٢٠) قال الشيخ الإمام نجم الدين رحمه الله: يصلح لتعريفها[6] من لا يصلح شاهداً لها سواء كان الإشهاد لها أو عليها ،

---

١ - انظر: فتح القدير ٣٦٢/٧ - كتاب الشهادات ط - دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، وشرح أدب القاضي ٣٨١/٤.

٢ - وفي نسخة "ب" فخر الدين بدل نجم الدين.

٣ - لم يذكر في نسخة "ج" فإن عرفها باسمها ونسبها عدلان.

٤ - كذا في نسخة "ج".

٥ - وفي نسخة "ج" حذف وإسقاط.

٦ - وفي نسخة "ب و ج" يصح تعريفها.

لأن هذا خبر ، وليس بشهادة ، ولهذا لم يشترط لفظة الشـــهادة وفي الخبر الحاجة إلى من يوثق به ، ومن المشائخ من قال: إذا كان الإشهاد لها ، لا يصلح[1] للتعريف من لا يصلح شاهداً لها.

(٥٢١) وعن محمد بن مقاتل رحمه الله: إذا سمع الرجل صـــوت امرأة من وراء الحجاب[2] ، وشهد عنده اثنان أنها فلانة بنت فلان لا يجوز أن يشهد عليها – هكذا حكى عن الفقيه أبي الليث رحمـــه الله إلا أنـــه يقول: إذا رأى شخصها فحينئذٍ يجوز له أن يشهد على إقرارهـــا[3] ، وشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها.

(٥٢٢) وذكر الخصاف رحمه الله في أدب القـــاضي: إذا أراد الرجل أن يعرف المرأة التي يريد أن يشهد عليها بأمر من الأمور نحـــو البيع ، والوكالة ، ينبغي أن يدخل عليها وعندها جماعة من النساء ممن يثق بهن ، وسألهن[4] ، أهذه فلانة بنت فلان فإن قلن: نعم ، تركـــها

---

١ – وفي نسخة "ب" لا يصح التعريف ممن.

٢ – ولو سمع من وراء الحجاب لا يجوز له أن يشهد (الهداية ٤٢٨/٣ وانظـــر: التفصيل في فتح القدير ٣٥٨/٧.

٣ – وفي نسخة "ج" لأن الشهادة عنده شرط رؤية شخصها الخ ، فـــالمراد أن عند الفقيه أبي الليث رؤية شخصها شرط لصحة الشهادة لا رؤية وجهها.

٤ – وفي نسخة "ب" يسألهن.

أياماً ثم نظر إليها بحضرة نسوة أخرى فيصنع بها مثل ذلك[1] يـــتردّد إليها مراراً ، فإذا وقع معرفتها في قلبه بقول النساء ، والرجال[2] شـهد عليها بذلك[3].

(٥٢٣) وفي فتاوى النسفي: إذا شهدا على امرأة سماهـــا ، ونسباها[4] وكانت حاضرة ، وقال القاضي للشهود: هـــل تعرفـون المدعى عليها فقالا: لا ، لا يقبل القاضي شهادتهما ، ولو قالا: تحمّلنـا الشهادة على امرأة اسمها ، ونسبها كذا ، ولكن لا نـــدري أن هـــذه المرأة هل هي تلك المرأة بعينها أم لا ، صحت شهادتهم على المســماة،

---

١ - وفي نسخة "ب و ج" وكذلك.

٢ - وفي نسخة "ب" ومن أماكنه.

٣ - قال صاحب الكتاب (أي الخصاف) ينبغي أن يدخل عليـــها ، وعندهـا جماعة من النساء ممن يثق بهن ذلك الرجل ، فيسألهن: أهذه فلانة بنت فـــلان؟ فإذا قلن: نعم ، وقلن: إنهاهي ، تركها أياماً ، ثم نظر إليـــها بحضـرة نســوة فيصنع مثل ذلك ، وكذلك يتردد إليها مراراً شهرين أو ثلاثة، فـــإذا وقعـت معرفتها في قلبه بقول رجال ونساء ، ومن أمكنه ، شهد عليها بذلك ، وهـــذا شيء اختص به صاحب الكتاب وضيّق الأمر لخفاء أمرهـــن ، (شـرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣٨٦/٤-٣٨٧).

٤ - وفي نسخة "ألف" أنسباها ، وذكر ابن الهمام نقلاً عن المحيط: شهدا علـى امرأة سماها ونسياها (من النسيان) وكانت حاضرة فقال القاضي: أتعرفانهـــا؟ فإن قالا: لا ، لا تقبل شهادتهما (فتح القدير ٣٥٩/٧ وفي لسان الحكام نسباها من النسب /٢٤٣.

وكان على المدعي إقامة البينة أن هذه هي التي سمّوها ، ونسبوها بخلاف الأول: لأن في الأول أقروا بجهالتها فبطلت شهادتهم ، ولا كذلك ههنا.

مبحث حل أداء الشهادة والامتناع عنها

[الشهادة على الإقرار]

(٥٢٤) وأما حل أداء الشهادة والامتناع عنها ، ذكر الشيخ القاضي الإمام سيف السنة أبو علي النسفي رحمه الله: أن من سمع إقرار رجل بحق ، وطلب صاحب الحق منه أن يشهد له بالحق جاز له أن يشهد[١] وإن لم يعاين سبب الحق ، ويكفيه الإقرار.

(٥٢٥) وذكر في الفتاوى[٢]: أن الرجل إذا دخل البيت ، وعلم[٣] أنه ليس فيه أحد سواه ثم جلس على الباب[٤]، و[٥] ليس للبيت مسلك غيره فسمع إقرار الداخل ، ولا يراه ، حل له أن يشهد على إقراره لأنه حصل العلم في هذه الصورة بطريق الظاهر[٦].

---

١ - وفي نسخة "ب" جاز له أن يعاين ، وهذا خطأ.

٢ - انظر المسألة: فتح القدير ٣٥٨/٧ - كتاب الشهادات ، وشرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤٣٣/٤-٤٣٥.

٣ - وفي نسخة "ألف" "الآخر".

٤ - وفي نسخة "ج" "على" باب النكرة بدل "الباب".

٥ - وفي نسخة "ج" بحذف الواو.

٦ - وفي نسخة "إقرار" ، انظر: لسان الحكام /٢٤٠ وعيون المسائل/١٤٩.

(٥٢٦) وسئل ابن مقاتل رحمه الله: عن رجلين تخاصما بين يدي جماعة فقالا لهم: لا تشهدوا علينا بما تسمعون منا ، ثم أقرّ أحدهما لصاحبه بشيء - قال: ينبغي للشاهد أن يشهد بما سمع من إقراره ، وهو قول ابن سيرين ، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله: هكذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله ، وبه نأخذ[١].

(٥٢٧) وذكر في واقعات الناطفي: أن المرأة إذا أشهدت على نفسها شهوداً بمال لابنها أو لأختها ، تريد بذلك إضرار الزوج[٢] ، أو أشهد الرجل على نفسه شهوداً بمال يريد إضرار باقي الورثة ، والشهود

---

١ - ذكر في الباب الأول عن ابن سيرين أنه كان يكره أن يدخل بين رجلين فيقولان (لا تشهد علينا ويقولان: إن رأيت منكراً قمت ثمة ، وبه نقول: إنه يكره أن يدخل بين اثنين يقولان له: لاتشهد علينا بما تسمع منا ولاتشهد لأحد الفريقين بشيء يدور بيننا ، ومع هذا لو دخل وسمع من أحد الفريقين ما يكون إقراراً للفريق الآخر فطلب المقر له الشهادة ، وقال: اشهد بما سمعت ، فمن العلماء من قال: لا يحل له أن يشهد...وذكر صاحب الكتاب أنه يحل وبه أخذ علماؤنا ، لأنه حصل له العلم (انظر: شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ، الباب العاشر والمائة ٤/٤٣٠-٤٣٢ والفتاوى الهندية ٣/٤٥٥ وقال: كذا في المحيط).

٢ - أو أشهد الرجل على نفسه شهوداً بمال يريد إضرار باقي الورثة والشهود علموا ذلك وسعهم أن يشهدوا بذلك ، وهذه العبارة ساقطة في نسخة "ج".

علموا ذلك ، وسعهم أن يشهدوا بذلك ، قال صاحب الذخيرة رحمه الله: فيه نظر فقد صح[1] أن رسول الله ﷺ قال في مثل هذا: - هذا جور[2]" فإذا كان جوراً لا يسعهم أن يتحملوا الشهادة ، وأن يشهدوا بذلك ، وهو يقول أيضاً: الصحيح أنه لا ينبغي للرجل أن يتحمل مثل[3] هذه الشهادة ، ولكن لو تحمّل يؤدّي.

(٥٢٨) قال: وإذا تزوج الرجل امرأة على مهر مسمى ، ومضى على ذلك سنون فولدت[4] أولاداً ثم مات الزوج ، ثم إنها استشهدت الشهود أن يشهدوا[5] على ذلك المسمى ، وهم يتذكرون، استحسن مشائخنا رحمهم الله: أنه[6] لا يسعهم أن يشهدوا بعد

---

١ - وفي نسخة "ج" "صح" غير مذكور.

٢ - قول النبي ﷺ: "هذا جور" ، أخرجه أبوداود في السنن في كتاب البيوع في الباب الخامس والثمانين (سنن أبي داود /٥٤٦ ط-دار ابن حزم ١٤١٩هـ ، باب في الرجل يفضّل بعض ولده في النحل . ورواه أحمد الجزء الرابع /٢٧٠ والبيهقي ١٧٧/٦ والتمهيد ٢٣٢/٧ وأيضاً ٢٢٨/٧ (موسوعة أطراف الحديث النبوي الشريف للزغلول ٢١٠/١٠).

٣ - وفي نسخة "ج" "مثل هذه" ساقط.

٤ - وفي نسخة "ج" وولدت.

٥ - وفي نسخة "ج" أن يشهدنا ، بدل أن يشهدوا ، وهذا خطأ.

٦ - وفي نسخة "ج" أنهم لا يسعهم.

اعتراض هذه العوارض من ولادة الأولاد ، ومضي الزمان لاحتمال سقوط كله أو بعضه ، وبه كان يفتي الصدر الإمام الكبير برهان الأئمة رحمه الله ثم رجع ، وأفتى كما هو جواب الكتاب وعليه الفتوى[1].

(٥٢٩) قال: رجل أقر بين يدي قوم إقراراً صحيحاً أن عليه لفلان[2] كذا وكذا درهماً فمضت[3] على ذلك مدة ، ثم جاء عدلان أو ثلاثة إلى هؤلاء الشهود وقالوا: لا تشهدوا لفلان على فلان بالدين فإنه قضاه كله ، فالشهود بالخيار إن شاؤوا امتنعوا عن الشهادة ، وإن شاؤوا شهدوا ، وأخبروا الحاكم[4] بالقصة .. ثم الحاكم لا يقضي بالمال حتى يتفحّص ، وذكر المسألة على هذا الوجه في فتاوى الشيخ الإمام الفقيه أبي الليث رحمه الله عن الشيخ الإمام الفقيه أبي جعفر[5] ، والشيخ الإمام أبي نصر بن سلام رحمه الله ، وذكر في العيون عن محمد

---

١ – وفي نسخة "ج" والله أعلم.

٢ – وفي نسخة "ج" لفلان على فلان كذا.

٣ – وفي نسخة "ج" ومضت.

٤ – وفي نسخة "ج" وأخبروا الحَكَم بالقصة ثم الحَكَم لا يقضي.

٥ – هو محمد بن عبد الله بن محمد بن عمر أبو جعفر الفقيه البلخي الهندواني إمام جليل القدر من أهل بلخ معروف في الفقه والذكاء والزهد والورع ، يقال له أبو حنيفة الصغير لفقهه ، حدث ببلخ ، تفقه على أبي بكر الأعمش ، وتفقه عليه نصر بن محمد أبو الليث الفقيه وجماعة كثيرة توفي ببخارى سنة اثنتين وستين وثلاثمائة (الفوائد البهية /١٧٩).

رحمه الله: إذا شهد عدلان عند شاهدي[1] الدين أن صاحبه قد استوفاه لا يسعهما أن لا يشهدا بالدين إذا طالب منهما صاحبه ، ولكن يخبران القاضي بذلك ولا يشهدان على شهادتهما[2] ، لأنهما ما أشهداهما على شهادتهما.

وفي الواقعات عن محمد رحمه الله: أنهما يشهدان أنه كان[3] عليه ذلك ، ولا يشهدان[4] أن له عليه ذلك ، وذكر في نوادر هشام عن محمد رحمه الله: أن لهما الخيار إن شاءا شهدا[5] وإن شاءا لم يشهدا.

وفي نوادر بشر[6] عن أبي يوسف رحمه الله إذا شهد الرجل على حق لرجل ، ثم أخبره رجلان يثق بهما أنه قد قبض حقه فليس له أن يمتنع عن أداء الشهادة إن سأله الطالب[7] أن يشهد بحقه.

---

١ – وفي نسخة "ج" عند شاهدين ، بحذف الدين.
٢ – وفي نسخة "ب و ج" "أما لا يشهدان".
٣ – وفي نسخة "ب و ج" كان له عليه.
٤ – وفي نسخة "ب" ولا يشهدان عليه ذلك ، بحذف "أن" ، وفي نسخة "ج" "ولا يشهدان أن له عليه ذلك" ساقط.
٥ – وفي نسخة "ج" شهدوا ، وهذا خطأ.
٦ – بشر بن الوليد بن خالد الكندي القاضي أحد أصحاب أبي يوسف روى عنه كتبه وأماليه وولي القضاء ببغداد في زمان المعتصم بالله مات سنة ثمان وثلاثين ومائتين (الفوائد البهية /٥٤).
٧ – وفي نسخة "ب و ج" إذا سأله الطالب.

وكذلك في النكاح إذا شهد[1] الرجل على نكـــاح امـــرأة ثم أخبره رجلان يثق بهما: أنه طلقها ، والمرأة تجحد النكـــاح ، فســـأله الزوج[2] أن يشهد له بالنكاح ، لم يكن لـــه أن يمتنـــع مـــن أداء[3] الشهادة، ولو كان الطالب أخبره بالطلاق في هذه المسألة أو بـــالقبض في المسألة المتقدمة ، ثم ادّعاه إلى تلك الشهادة ، لم يشهدا بها.

وفي الفتاوى الفضلى[4]: إذا شهد عند شاهدي الدين عـدلان: أن الطالب أبرأ المطلوب لا يسعهما[5] أن يمسكا عن الشـــهادة إلا أن يكونا سمعا إقرار الطالب بالإبراء أو الاستيفاء.

---

١ – وفي نسخة "ب" أشهد الرجل.

٢ – وفي نسخة "ب و ج" فسأله الرجل مكان الزوج.

٣ – وفي نسخة "ب و ج" أن يمتنع من الشهادة ، بحذف الأداء.

٤ – فتاوى الفضلي لأبي عمرو عثمان بن إبراهيم الأسدي الحنفي المتوفى سنة ثمان وخمسمائة (كشف الظنون ٢/١٢٢٧).

صاحب الفتاوى هو عثمان بن إبراهيم بن محمد بن أحمد بن أبي بكر محمـــد بـــن الفضل بن جعفر بن رجاء الفضلي البخاري قال السمعاني: كان من أولاد الأئمة، سمع القاضي عليا السغدي ، روى عنه جماعة كثيرة ببخارى وسمرقند وعاش كثيرا حتى حدث بالكثير ولد في رمضان سنة ست وعشرين وأربعمائة وتوفي ببخـــارى سنة ثمان وخمسمائة (الجواهر المضية ٢/٥١٤–٥١٥ وأيضا ٤/٢٧٩.

٥ – وفي نسخة "ب" لا يسمعها ، وفي نسخة "ج" لا يسعها.

(٥٣٠) قال ابن شجاع رحمه الله: إذا شهد[1] عدلان عند المديون: أن الدائن أبرأه عما عليه لا يجوز له أن يجحد حقه، إلا أن يشهدا عند الحاكم[2] بذلك، وأمره الحاكم[3] بذلك فيتحقق ذلك عنده.

[الامتناع عن أداء الشهادة]

(٥٣١) وفي الواقعات: إذا علم[4] الشاهدان أن الدار للمدعي وشهد عندهما عدلان: أن المدعي باع الدار من الذي في يديه، قال محمد رحمه الله: يشهدان بما علما، ولا يلتفتان إلى شاهدي البيع، ولو شهد عند شاهدي النكاح، وشاهدي شراء العبد عدلان[5]، أنه طلقها ثلاثاً أو بالعتق على البائع لا يشهدان في هاتين الخصلتين ألا ترى! أنهما لو شهدا عند الزوجة[6] بالطلاق أو عند الأمة بالعتق

---

١ - وفي نسخة "ب" إذا شهدا عند المديون الخ بحذف العدلان.

٢ - وفي نسخة "ج" الحكَم.

٣ - وفي نسخة "ج" وأمره عندهما الحكم بذلك.

٤ - انظر: الفتاوى الهندية نقلاً عن الواقعات وقال كذا في المحيط ٣/٤٥٤.

٥ - وفي نسخة "ب" ولو عند شاهدي النكاح الخ وفي نسخة "ج" ولو عندهما شاهدي النكاح الخ، والصحيح ما في الأصل.

٦ - وفي نسخة "ب" عند الزوج.

لم يسعهما أن تدعاهما بأن يجامعاهما ، فكذا لا يسع للشاهد أن يشهد وإن كان ذلك حقاً قبله ، وإن كان الشاهد بذلك واحداً عـــدلاً لم يسع للشاهدين أن يمتنعا عن أداء الشهادة الأولى ، ولم يسع للزوجـــة والأمة منع الزوج ، والمولى عن الجماع.

(٥٣٢) وفي المنتقى عن محمد رحمه الله: رجل عنده شـــهادة لرجل ، وهو محدود في قذف أو عبد ، وسعه أن يشهد ، ويكتمـــه[١] أنه عبد أو محدود في قذف حتى يقضى للمشهود له بـــالألف الـــذي يدعيه.

[كتمان الشهادة لأن يشهد عند قاض عدل]

(٥٣٣) وسئل خلف[٢] رحمه الله[٣]: عمن له شهادة فوقعـــت الخصومة عند قاض غير عدل هل يسعه أن يكتم الشهادة حتى يشـــهد عند قاض عدل ، قال: له ذلك[١].

---

١ – وفي نسخة "ب و ج" يكتم ، بدون الضمير المتصل المنصوب.

٢ – خلف بن أيوب من أصحاب محمد بن الحسن وزفر ، له "مسائل" منـــها: الصدقة على السائل في المسجد ، قال: لا أقبل شهادة من تصدّق عليه. ومـــات سنة خمس ومائتين ،وقيل: خمس عشرة ، وقيل: عشرين ومائتين وخـــرّج لـــه الترمذي (تاج التراجم /١٦٦ ، الفوائد البهية /٧١ ، طبقـــات ابـــن ســـعد ٣٧٥/٧ ، الجرح والتعديل ٣٧٠/٣.

٣ – سقط في نسخة "ج" وسئل خلف إلى آخره.

(٥٣٤) وسئل الإمام أبو بكر الإسكاف رحمه الله: عمن له شهادة عند عدل، وهو مماطل في أدائها، قال: إن كان يحفظ الشهادة عن وجهها، ولا يضطرب قلبه على شيء من أمر شهادته لايسعه ذلك، وإن فعل ذلك فهو مسيء.

(٥٣٥) وسئل الفقيه أبو بكر رحمه الله عمن امتنع عن أداء الشهادة بأن القاضي لا يعرفه، قال: إن علم أن القاضي لا يقبل شهادته، أرجو أن يسعه أن لا يشهد.

(٥٣٦) وفي كراهية العيون[٢]: إذا امتنع الشاهد عن أداء الشهادة إن كان في الصك جماعة ممن يقبل شهادتهم سواه، وأجابوه يسعه أن يمتنع عن الشهادة، وإن لم يكن سواه أو كانوا لكن ممن لايظهر الحق بشهادتهم عند القاضي أو كان يظهر لكن شهادة هذا

---

١ – انظر: الفتاوى الهندية الجزء الثالث /٤٥٢ نقلاً عن الظهيرية.

٢ – في فتاوى النوازل للفقيه أبي الليث: ولا بأس للرجل أن يحترز عن تحمل الشهادة إذا وجد غيره للإشهاد، فإن لم يجد لا يسعه الامتناع عنه، وإن تحمل ثم طلب منه الأداء، إن في جماعة من يقبل شهادتهم، يسعه أن يمتنع عنه وإن لم يكن سواه أو كان هو من أسرع شهادته قبولاً لا يسعه الامتناع منه لقوله تعالى: {ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا} وقوله: {ولا تكتموا الشهادة} ولأنه فيه تضييع حق الغير (فتاوى النوازل /٢٩٨ ط – مير محمد كتب خانه، آرام باغ بكراتشي).

الشاهد أسرع قبولاً ، لا يسعه الامتناع ، لأنه عسى يضيع حق المشهود له بامتناعه عن الشهادة.

[التأخير في أداء الشهادة من غير عذر]

(٥٣٧) وفي شرح سرقة شيخ الإسلام رحمه الله: أن في حقوق العباد إذا طلب المدعي من الشاهد ليشهد له وأخّر من غيرعذر ظاهر ثم أدّى لا تقبل شهادته ، وأشار إلى المعنى ، وقال: لما ترك الأداء مع إمكان الأداء احتمل أنه ترك الأداء بعذر ، بأن نسي أو كان به شغل مانع ، واحتمل أنه ترك الأداء لأنه أراد الأجر على الأداء ، فإذا أخذ الأجر أدى ، وإذا احتمل هذا تمكن في شهادته نوع تهمة ، والتهمة مانعة قبول الشهادة[١].

[كتابة الشهادة والشهادة من خلالها]

(٥٣٨) قال: الشاهد إذا كتب الشهادة ينبغي له أن يعلم بعلامة يأمن بها عن التغيير إلى زيادة أو نقصان ويعرفها إذا رآها.

(٥٣٩) والشاهد إذا كان يحفظ الإقرار ، ويعرف المقر ، ويحفظ خطه ، إلا أنه لا يعرف الوقت والمكان حل له أن يشهد ، لأنه لا عبرة لهما[٢].

(٥٤٠) ولو نسي الشهادة ويعرف أنه خطه ، ذكر الخصاف رحمه الله في باب الرجل رأى اسمه وخطه ، ولم يتذكّر الشهادة "أنه

١ – انظر: الفتاوى الهندية ٣/٤٦٧.

٢ – الفتاوى الهندية وقال: كذا في الواقعات الحسامية ٣/٤٥٦.

لايجوز له أن يشهد" في قول أصحابنا مطلقاً ، وذكر هناك أنه لو تذّكر مجلس الكتابة ، وأنه كتب ، وختم عليه، ولم يتذكر أنه أُشهد على المال ، لا يشهد أيضاً[1].

(٥٤١) وذكر في باب القاضي يقضي بعلمه[2]: أن الرجل إذا وجد خطه مكتوباً في صك في يد رجل لا يتذكر الشهادة ، اختلف المشائخ فيه: قال بعضهم منهم الشيخ الإمام الفقيه أبو الليث رحمه الله: إذا وجد القاضي مكتوباً بخطه أو خط نائبه ، فيه قضاؤه أو كتب في آخره: إني قضيت بهذه القضية ، وأنفذت القضاء بذلك ، لكن لم يتذكر، عند أبي حنيفة رحمه الله لا يمضي ذلك حتى يتذكر ، وعندهما يمضي، وكذا لو وجد في ديوانه شهادة شهود ، وهو مختوم بختمه ، مكتوب بخطه أو بخط نائبه لكن لا يتذكر تلك الشهادة عند أبي حنيفة رحمه الله لا يقضي بتلك الشهادة ، وعندهما يقضي ، وكذا في رواية

---

١ – ذكر الخصاف آثاراً كثيرة في أن الشاهد على الصك إذا رآى خطه ولم يتذكر الواقعة لا يجوز له أن يشهد ، وقال الصدر الشهيد في شرح أدب القاضي أنه روى ابن رستم في نوادره عن محمد أنه يسعه أن يشهد وإن لم يذكر الشهادة (شرح أدب القاضي ٤/٤٠٥–٤٠٨ ، الفقرة ١٤٥٠–١٤٥٢ ، والفتاوى الهندية ٣/٤٥٦.

٢ – انظر: الباب التاسع والثلاثون في القاضي يقضي بعلمه ، الفقرة ٦٣٣، وأيضاً الباب الأربعون في القاضي يجد في ديوانه شيئاً لا يحفظ ، من شرح أدب القاضي ٣/٩٤–١٠٨.

الأخبار ولا يحلّ له أن يروي إذا لم يحفظ ، لأن شرط حلّ الرواية عنده أن يحفظ الحديث عن ظهر القلب من حين سمع إلى أن يروي ، وعندهما: يحلّ له أن يروي فكذا ههنا إذا لم يتذكر الشهادة ، وعرف خطه لا يحلّ له أن يشهد عنده خلافاً لهما.

وهكذا ذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله قول أبي يوسف مع محمد رحمهما الله ، وذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله قول أبي يوسف مع أبي حنيفة رحمهما الله ، وذكر خلاف محمد رحمه الله وحده ، والأول أظهر، وهكذا ذكر في شهادات المنتقى ، والمذكور ثمة "بشر عن أبي يوسف رحمه الله: لا ينبغي للشاهد أن يشهد ، وإن رآى على الصك خطه واسمه وكنيته إذا لم يتذكر الشهادة.

[الشهادة على الكتاب]

(٥٤٢) وذكر في قضايا الفتاوى: كتب صك وصيته ، وقال للشهود اشهدوا بما فيه ، ولم يقرأ عليهم ، قال الشيخ الإمام الفقيه أبوجعفر رحمه الله: لا يجوز لهم أن يشهدوا حتى يعلموا ما فيه ، في قول علمائنا المتقدمين ، وفي قول نصر رحمه الله يجوز ، وبه كان يأخذ بعض المشائخ ، منهم علي[1] بن أحمد وذكر في أدب القاضي: رجل

---

١ – لعل المراد منه علي بن أحمد بن مكي حسام الدين الرازي قال في الفوائد البهية: فقيه فاضل ، له تصانيف ، منها: خلاصة الدلائل وتنقيح المسائل وهو=

يشهد[1] على صك أو كتاب وصيته ، ولم يقرأ عليه فإن ذلك لايجوز.

وفرق على قول أبي يوسف رحمه الله بين هذا ، وبين كتاب القاضي إلى القاضي فإن على قوله علم الشهود بما في الكتاب ليس بشرط ، والفرق أن في كتاب القاضي الإشهاد يقع على الكتاب والختم ، لا على ما فيه ، وقد وجد الإشهاد على الكتاب والختم ، أما في الصك والوصية الإشهاد يقع على البيع أو على الحق[2] في الصك ، والإشهاد على ما في الصك بأحد أمور ثلاثة ، إما بأن يقرأ الكتاب على الشهود حتى يكون ذلك إقراراً منه أو بأن يقرأ الكتاب بين يدي الكاتب ، وهو يقول: اشهدوا على ما فيه ، أو بأن يكتب هو بين يدي الشاهد ، والشاهد يعلم ما كتب فيه ، وفي شهادات المنتقى: وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله إذا كتب الرجل على نفسه

=كتاب وضعه شرحاً لمختصر القدوري توفي سنة ثمان وتسعين وخمسمائة قال صاحب الجواهر المضية الشيخ عبد القادر القرشي: هو (أي القدوري) كتابي الذي حفظته في الفقه وخرجت أحاديثه في مجلد ضخم ووضعت عليه شرحاً وصلت فيه إلى كتاب الشركة حين كتابتي لهذه الترجمة بيوم الجمعة سنة تسع وخمسين وسبعمائة (الفوائد البهية /١١٨).

١ – وفي نسخة "ب" "أشهد" ، وفي نسخة "ج" "اشهدوا".

٢ – وفي نسخة "ب" "الذي".

عليه ، وإن كتب غيره ، وقال اشهدوا عليّ بما فيه لم يجز حتى يقرأه عليهم ثم يشهدهم ، وذكر في الأقضية عن أبي يوسف رحمه الله: إذا كتب الصك أو الوصية قدام الشاهد ، ودفعه إليه وأثبت الشاهد شهادته فيه فبقي الصك في يدي الشاهد إلى وقت أداء الشهادة ، حلّ له أن يشهد على ذلك ، لأن الصكّ إذا كان في يد الشاهد يؤمن على[1] التغير فيه بخلاف ما إذا كان في يد غير الشاهد.

(٥٤٣) وفي المنتقى: رجل كتب كتاب رسالة إلى رجل ، وكتب "من فلان ابن فلان إلى فلان ابن فلان سلام عليك ، فإنك قد كتبت إليّ بتقاضي الألف التي كانت لك عليّ ، وقد كنتَ قبضتَ منها خمسمائة ، وبقي لك عليّ منها خمسمائة" جاز لمن علمه أن يشهد بذلك عليه ، وإن لم يشهده على نفسه بذلك[2] ، وهذا الخلاف[3] ما لو رآه كتب على نفسه ذكر حق لرجل ، ولم يشهد على نفسه ، فإنه لا يكون له أن يشهد عليه ، لأن الرجل قد يكتب

---

١ - وفي نسخة "ب" "عن".

٢ -انظر: عبارة المنتقى في الفتاوى الهندية وقال: كذا في المحيط٤٥٧/٣.

٣ - وفي نسخة "ب" "بخلاف".

على نفسه كتاب الحق قبل أن يلزمه المال ، ولا يكتب الرسالة بذلك إلا بعدم[1] لزوم المال.

[الشهادة على الإقرار المبني على الحرام]

(٥٤٤) قال: رجل جاء إلى الرجلين مع أعوان السلطان فأقر عندهما أن لفلان عليّ ديناً ، وفلان من أناس السلطان ، ثم طلب منهما الشهادة على إقرار هذا المقر ، والمقر يزعم أني إنما أقررت خوفاً من المقر له ، فإن الشاهدين يبحثان عن هذا الأمر ، فإن وقفا على أمر فيه خوف أو إكراه امتنعا من الشهادة لأن قوله تأيّد بمؤيد ، وإن لم يقفا على ذلك يشهدان على إقراره ، ويخبران القاضي أنه أقر ، ومعه أعوان السلطان حتى يتأمل القاضي وجه الأمر[2].

(٥٤٥) وذكر في النوازل: رجل أخذ سوق النخاسين مقاطعة من السلطان كل شهر بدراهم معلومة ، وكتب بذلك صكاً ، وأشهد شهوداً ، قال الشيخ الإمام الفقيه أبو القاسم الصفار رحمه الله: ضل المقطع ، والمقاطع عن سبيل الرشاد ، ولو شهدوا على إقراره ، وعرفوا السبب حل عليهم اللعن ، لأن شهادتهم على الباطل ، وكذا في كل إقرار هو بناء على الحرام[3].

---

١ – وفي نسخة "ب" "بعد".

٢ – الفتاوى الهندية ٣/٤٥٥ ، قال: كذا في الوجيز للكردري.

٣ – النخاسين: النخاس هو بائع الدّواب ، قال في شرح أدب القاضي، شهادة النخاسين ، ذكر عن أبي هريرة رضى الله عنه (أنه) قال: لا تجوز شهادة أصحاب الحمير ، يعني النخاسين ، والمراد منه الدلالون ، وإنما لم تقبل لأنهم=

[الشهادة بالملك بسبب اليد واعتبار اليد]

(٥٤٦) قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير: رجل في يديه شيء سوى العبد والأمة ، وسعك أن تشهد: أنه له[١] ، وقد ذكرنا ، أن علم الشاهد بالمشهود به شرط جواز أداء الشهادة ، وأقوى الأدلة التي يحصل به العلم ، المعاينة ، فيجب اعتبارها ، إلا إذا تعذر فحينئذٍ يعتمد على دليل آخر دونها ، والملك في الأشياء المعينة لأشخاص معينين[٢] لايعرف بطريق الإحاطة ، وإنما يعرف بطريق الظاهر ، واليد

=يجازفون ، ويكذبون ولا يبالون بذلك (٤/٤١٤ ، رقم الفقرة ١٤٥٨ ، الفتاوى الهندية ٣/٤٥٥.

١ – الشهادة على ملك اليمين لا تحل ولا تصح بالتسامع إلا في صورة ذكرها صاحب الكتاب وسبب الملك الشراء من مالكه أو الإرث من مالكه أو غيرهما فيحل لمن عاين السبب أن يشهد بالملك للثاني ، وأما دليل الملك فقد قال أصحابنا: اليد ، فإن محمداً رحمه الله ذكر في المبسوط: لو رآى شيئاً في يد إنسان حل له أن يشهد له بالملك ، وقال الشافعي رحمه الله: اليد مع التصرف وبه أخذ الخصاف ، لكنه شرط شرطاً آخر ، وهو أن يقال فيما بين الناس: إن هذا ملكه فإنه قال: إنما يشهد على الأملاك إذا رآه في الدار يرمها أو يبني فيها ويسكنها ويؤاجرها ويحدث فيها شيئاً ، لا يضرب أحد على يده في ذلك ويقال: هي داره، وهذا الشرط زائد لم يشترطه أحد ، ويفهم من قول أبي يوسف رحمه الله أنه يشترط لجواز الشهادة أن يقع في قلبه أنه ملكه ، وقال أبو علي النسفي: كأنه قولهم جميعاً (شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤/٣٩٩–٤٠٠).

٢ – وفي نسخة "ج" "متعينين".

بلامنازعة دليل الملك ، وإذا كان اليد بلا منازعة دليل الملك كان للشاهد أن يشهد بالملك لصاحب اليد اعتباراً للظاهر ، عند تعذر الوقوف على الحقيقة.

(٥٤٧) ثم إن محمداً رحمه الله جعل اليد على رواية الجامع الصغير في ما سوى العبد والأمة دليل الملك ولم يجعله في العبد والأمة، ولم يفصل بين الصغير والكبير.

(٥٤٨) وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله: أنه فرق بينهما، وجعل اليد على الصغير الذي لا يعبر عن نفسه دليل الملك[١] ، ولم يجعل اليد على الكبير والصغير الذي يعبر عن نفسه دليل الملك ، وعن أبي يوسف أنه سوى بين العبيد والإماء وبين سائر الأشياء ، وجعل اليد في الكل دليل الملك ، وهكذا روي عن محمد رحمه الله ، وهكذا روى أبو يوسف رحمه الله في الأمالي عن أبي حنيفة رحمه الله، وذكر بعض المشائخ رحمهم الله في شرح الجامع الصغير فصل العبد والأمة ، وقالوا: إن كان الرائي يعرف أنه رقيق ، يسع له أن يشهد لذي اليد بالملك ، أما إذا لم يعرف أنه رقيق لا يسعه أن يشهد لذي اليد بالملك بمجرد اليد ، لأن الحر قد يخدم الحر طوعاً كالعبد ، فلايصح الاستدلال به على الملك[٢].

---

١ – وهذا الاختلاف في ما إذا كان العبد والأمة يعبران عن أنفسهما أما إذا كانا لا يعبران عن أنفسهما ، فهما والثياب سواء (شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤/٤٠٤).

٢ – وقال أبو حنيفة رحمه الله: إذا كانت الدار أو الدابة أو العبد أو الثوب في يدي رجل ، وسعك أن تشهد أن ذلك له ، وإن لم تكن رأيته قبل تلك الساعة ، وقال محمد في=

(٥٤٩) ثم إن محمداً[1] رحمه الله شرط في بعض الروايات مع اليد شيئاً آخر ، وهو أن يقع في قلب الرائي أن العبد لصاحب اليد ، وإن لم يقع في قلبه أنه له ، لم يسعه أن يشهد أنه له ، وهكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله ، وهذا لأن الأصل اعتبار علم اليقين لجواز الشهادة ، وإن تعذر اعتبار علم اليقين ، أمكن اعتبار علم القلب ، وهو الاعتقاد ، وعن هذا قلنا: إذا رأى كتاباً في يد جاهل أو درةً في يد كناس لا يحل له أن يشهد بذلك بالملك له ، لأن الذي يسبق إلى قلب كل أحد أنه كاذب في دعواه أنه له ، وأبو حنيفة رحمه الله لم يشترط ذلك في رواية ، فإنه روي عنه أنه قال: إذا كان العبد أو الثوب أو الدرة في يدي رجل ، وسعك أن تشهد أن ذلك له ، ولم يقل، ووقع في قلبك أنه له ، وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في شرح الجامع: أنه لا يحل له الشهادة بمجرد اليد ، وإنما يحل له إذا رآه في يده يتصرف فيه ، وكان الشيخ الإمام الفقيه أبو القاسم الصفار رحمه الله يقول: إذا كان الكوز في يده على ممر الزمان ، وكانت الشبهة عنها

=الجامع الصغير عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال: إذا رأيتُ شيئاً في يدك سوى العبد والأمة وسعني أن أشهد بذلك لك والقول الأول رواه أبويوسف في الأمالي ... وأما العبد والأمة ففيهما روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله ... على رواية أصحاب الإملاء عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله يحل له أن يشهد له ، وعلى رواية الجامع الصغير عن محمد عن أبي حنيفة لا يحل أن يشهد (شرح أدب القاضي للصدر الشهيد٤/٣٠٤).

١ - انظر: الفتاوى الهندية ٣/٤٥٤ ، قال: والصحيح ما ذكر في المنتقى.

مرتفعة ، ولم يكن رأى هناك خصماً يخاصم فيها فالشهادة جائزة ، وذكر القدوري رحمه الله في شرحه عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: إذا رأى الرجل في يد[1] رجل شيئاً وعلم أنه له معرفة بالقلب ومكث عنده زماناً فليشهد له بالملك.

(٥٥٠) وشرط الخصاف رحمه الله شرائط أخر ، لم يشترط أحد تلك الشرائط ، وقال: إنما يشهد على الملك إذا رآه في الدار يرمها، ويبني فيها ، ويسكنها ، ويؤاجرها ، ويحدث فيها أشياء لايضرب أحد على يده في ذلك ، ويقال في ما بين الناس: "إن هذا ملكه" [2].

(٥٥١) وبعض مشائخنا رحمهم الله شرطوا شرطاً آخر ، وهو أن يدعي ذو اليد الملك لنفسه بأن يقول حال ما رآه في يده: هذا ملكي ، فأما إذا لم يعلم منه دعوى الملك حال ما رآه في يده فإنه لايشهد له بالملك ، وإن رآه يتصرف فيه ، وفي المنتقى: لم يشترط هذا الشرط في بعض هذه المسائل ،وقال في مسألة منها ، ولم يقل: هو لي، وصورة ذلك: إذا رأى ثوباً في يدي رجل ، ولم يقل: هو ثوبي ثم ادعاه رجل وسعه أن يشهد أنه ثوبه ، وكان القاضي الإمام سيف

---

١ - وفي نسخة "ب" "يدي".

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣٩٩/٤-٤٠٠.

السنة أبو علي النسفي رحمه الله يقول: لابد لحل الشهادة من أن يقع في قلب الرائي أنه ملكه ، وكان يقول: وإن رآه يتصرّف فيه والناس يقولون: "إنه ملكه" إلا أنه وقع في قلبه "أنه ملك غيره" ، لا ملك له فيه ، وأنه يتصرف فيه بأمر ذلك الغير لا يحل له أن يشهد بالملك ، وعليه فتوى كثير من مشائخنا رحمهم الله.

(٥٥٢) ثم هذه المسألة على أربعة أوجه[1]: أحدها: أن يعاين الشاهد المالك والملك بأن عرف المالك بوجهه ، واسمه ونسبه ، وعرف الملك بحدوده وحقوقه ، ورآه في يده يتصرف تصرف الملاك ، ويدعي أنه له ، ويقع في قلبه صدقه ، حل له أن يشهد له بالملك لأن هذه شهادة على علم وبصيرة ، وإن لم يعاين المالك والملك ، ولكن سمع من الناس قالوا: لفلان بن فلان في قرية كذا ضيعة حدها كذا وكذا ، لا يحل له أن يشهد له بالملك ، لأنه مجازف في هذه الشهادة ، وإن عاين المالك ، وعرفه معرفة تامة ، ولكن لم يعاين الملك ، لكن سمع من الناس "أن لهذا الرجل في قرية كذا ضيعة حدودها كذا ، ولم يعرف تلك الضيعة ، ولم يعاين يده عليها ، لا يحل له أن يشهد له بالملك ، وإن عاين الملك دون المالك بأن عاين ملكاً محدوداً ،

---

١ - ثم مسائل هذا الباب مشتملة على أربعة أوجه الخ ، انظر: التفصيل في شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤/٤٠٠.

ولاينسب هذا الملك إلى فلان بن فلان ، وهو لم يعاين فلاناً بوجهه ، ولا يعرفه بنسبه فالقياس أن لا يحل له الشهادة.

وفي الاستحسان يحل ، لأن الملك معلوم ، والنسب يثبت بالشهرة والتسامع وكانت هذه شهادة بمعلوم لمعلوم ، يوضحه: أن صاحب الملك ربما يكون امرأة لا تبرز ولا تخرج فلو اعتبرنا تصرفها بنفسها لجواز الشهادة بالملك لبطل حقها فاكتفى فيه بالتسامع[1] هكذا ذكره الخصاف رحمه الله في أدب القاضي ، وذكر في شرح شهادات الجامع في الباب الخامس منه: أن من عاين دابةً تنتج دابة ، وترتضع منها ، حل له أن يشهد بالملك ، والنتاج ، وهكذا ذكر شيخ الإسلام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في دعوى الأصل ، ووضع المسألة في ولد الناقة.

[الشهادة بالشهرة والتسامع]

(٥٥٣) قال محمد رحمه الله: لا يجوز الشهادة على الأملاك ، وعلى أسبابها نحو البيع والهبة والصدقة بالشهرة والتسامع.

ويجوز الشهادة بالشهرة والتسامع في النسب والنكاح والقضاء والموت[2].

---

١ - وفي نسخة "ب" فإذا سمع أن هذه الضيعة لفلانة وفي يدها ووقع في قلبه "أن الأمر كما سمع حل له أن يشهد بالملك لها".

٢ - وتكلم الصدر الشهيد في شرح أدب القاضي للخصاف مفصلاً ، فانظر: الباب الحادي والمائة ٣٧٩/٤ إلى الباب الخامس والمائة ، في الشهادة على ملك لم يدركه ولم يعاين صاحبه ٣٩٩/٤.

(٥٥٤) والقياس في هذه الأشياء أن لا يحل الشهادة بالتسامع في شيء ما ، إلا أنا استحسنّا ، وجوّزنا الشهادة بالشهرة، والتسامع في هذه الأشياء الأربعة للتعارف ، والتعامل بين الناس ، ولأنه يتعذر الوقوف على حقيقتها فاكتفى بالدليل الظاهر ، وهو الشهرة[1] ، أقيمت مقام العيان في بعض الصّور كما في باب الأخبار ، فإن الأخبار إذا اشتهرت من رسول الله ﷺ كانت بمترلة المسموع من النبي عليه السلام حتى جاز التخصيص والنسخ بها.

[أما الشهادة بالنسب بالتسامع]

(٥٥٥) قال: إذا سمع الرجل من الناس "أن فلاناً ابن فلان الفلاني" وسعه أن يشهد بذلك ، وإن لم يعاين الولادة على فراشه للتواتر والتعامل ، لأن سبب النسب العلوق منه ، وإنه لا يمكن الوقوف على حقيقته ، لأنه أمر باطن لا يعلمه إلا الله ، وسبب العلوق هو الوطء ، يكون سراً بين الناس لا يعرفه إلا الواطيان ، والولادة

=وقال: في أربع يصح تحمل الشهادة فيها بالتسامع بالإجماع ، إحداها: النسب والثانية: الموت ، والثالثة: النكاح ، والرابعة: القضاء والخامسة: اختلفوا فيها وهى الولاء .

١ – وفي نسخة "ب" "والتسامع: فإنه لو اقترن بهذه الأشياء ما يوجب الشهرة".

لايعرفها غير القابلة فتعذر الوقوف على الحقيقة ، فلم يكلف الشهود معرفته حقيقة ، واكتفى فيه بالدليل الظاهر ، وهو الشهرة وقوعاً وبقاءً ، والنسب يشتهر وقوعاً وبقاءً ، أما وقوعاً ، فإن الولادة غالباً تكون بين جماعة من النسوان ، ويتخذ لأجلها وليمة ، وأما بقاءً: فلأن بمضي الزمان يشتهر نسبه بين الناس فيقوم مقام المعاينة[1].

(٥٥٦) وأما النكاح: فإن الرجل إذا كان يدخل على امرأة ، وسمع من الناس أن فلانة زوجة فلان ، يسعه أن يشهد أنها زوجته ، وإن لم يعاين عقد النكاح ، لأنه تعذر الوقوف على حقيقته ، لأن جواز نكاح المسلم والمسلمة يبتني على أن المتزوج كان مسلماً ، والإسلام أمر باطن ، لأنه اعتقاده ، ولا يمكن الوقوف على حقيقته فاعتبرنا الظاهر عند تعذر الوقوف على الحقيقة ، واكتفينا بالشهرة والتسامع فيه.

والنكاح يشتهر وقوعاً وبقاءً ، أما وقوعاً: فإنه يكون بمحضر من الشهود ، ويتخذ لذلك وليمة ، وأما بقاءً: فلأن الناس يرونه يدخل عليها ، وينفق عليها ، ويقولون فيما بينهم "هذا زوج هذه[2]".

---

١ – الصدر الشهيد في شرح أدب القاضي للخصاف ٣٨٠/٤-٣٨٣.

٢ – انظر: الصدر الشهيد ، شرح أدب القاضي ، الباب الثاني والمائة ، في الشهادة على النكاح ٣٩٢/٤.

(٥٥٧) وأما القضاء: فصورته: إذا رآى رجلاً قضى لرجل بحق من الحقوق وسمع من الناس: "أنه قاضي هذه البلدة" ، وسعه أن يشهد "أن قاضي بلدة كذا قضى لفلان ، وإن لم يعاين تقليد الإمام إياه قضاء هذه البلدة ، لأنه تعذر الوقوف على حقيقته، لأن صيرورته قاضياً تبتنى على كونه مسلماً ، وهذا شيء لا يطلع عليه إلا الله تعالى، فاعتبر الظاهر ، وهو الشهرة وقوعاً وبقاءً والقضاء يشتهر وقوعاً وبقاءً، أما وقوعاً : فلأن التقليد غالباً يكون بين يدي جماعة ، ويجتمع الناس إليه كل يوم لفصل الخصومات بينهم ، وذلك يفيد من العلم ما يفيد العيان ، فجازت الشهادة عليه بالشهرة.

(٥٥٨) وأماالموت[1]: فصورته: إذا سمع الناس يقولون: "إن فلاناً مات أو رآهم صنعوا به ما يصنع بالموتى ، يسعه أن يشهد على موته ، وإن لم يعاين ذلك ، لأنه تعذر الوقوف على حقيقته ، لأنك ترى إنساناً عليه زيّ الموت ، وهو حي كالذي أخذته السكتة ، ونحوه.

وترى آخرَ في صورة الأحياء ، وهو ميت حقيقة كما كان سليمان عليه السلام مات ومضى عليه زمان طويل ، ولم يعلم به أحد من أصحابه ، فإذا تعذر الوقوف على الحقيقة اكتفينا بالظاهر، وهو الشهرة وقوعاً وبقاءً ،ولأن لهذه الأشياء أحكاماً تبقى بعد انقضاء قرون ، فلو لم يجز الشهادة بالتسامع لتعطلت تلك الأحكام.

---

١ - الصدر الشهيد ، في شرح أدب القاضي ، الباب الثاني والمائة ٣٨٨/٤.

(٥٥٩) قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله: إذا أخبرك واحد عدل بالموت وسعك أن تشهد به[1] ، أما في النسب: لا يسعك أن تشهد به حتى يشهد عندك عدلان ، وهو قول أبي يوسف ، ومحمد رحمهما الله ، وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله هذا على ما يقع في القلب ، وهكذا روى بشر بن الوليد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله: أنه لا يحل له أن يشهد كالنسب حتى يسمع ذلك من العامة ، والجواب في النكاح والقضاء كالجواب في النسب ، وقد فرقوا جميعاً بين الموت وبين الأشياء الثلاثة ، ووجه الفرق أن الموت قد يتفق في موضع لا يكون ثمة إلا واحد فلو قلنا: بأنه لا يسمع الشهادة على الموت بإخبار الواحد ضاعت الحقوق المتعلقة بالموت ، بخلاف هذه الأشياء الثلاثة ، لأن الغالب فيها أن يكون بين جماعة.

(٥٦٠) وكان الفقيه الإمام أبو جعفر رحمه الله يفرق بين الموت والنسب من حيث أن الموت مما يعاين ، وقد أخبر عن عيان فكان فيه زيادة قوة ، فلا يشترط فيه العدد ، أما النسب: فلا يتصور فيه المعاينة فيتمكن في خبره نوع شبهة ، فلا يكتفى فيه بقول الواحد، ومن المشائخ منهم الشيخ الإمام أبو بكر بن حامد رحمه الله قال: لا فرق بين الموت والنسب والقضاء والنكاح ، وإنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع ، لأن في مسألة الموت أيده بعدالة المخبر حيث قال:

---

١ - الفقرة ١٤٣٨ ، شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣٩٠/٤.

أخبره واحد عدل موثوق به ، ولم يذكر العدد والموثوق به في الأشـياء الثلاثة، ولو كان الواحد المخبر في الأشياء الثلاثة عدلاً موثوقاً به، حـل له أن يشهد ، ومنهم من قال بالفرق وهو الأصح والفرق ما ذكرنا.

(٥٦١) ثم عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: يجوز الشـهادة بخبر المثنى في القضاء[١] والنكاح إذا كانا عدلين ، وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله: لا يجوز الشهادة ما لم يسمع ذلك من العامة من حيـث[٢] يقع في قلبه صدق الخبر.

(٥٦٢) ثم في الأشياء الثلاثة إذا ثبتت الشهرة والاسـتفاضة بخبر عدلين يشترط عندهما ، أن يكون الإخبار بلفظة الشهادة ، كـذا ذكره الخصاف وشيخ الإسلام رحمهما الله ، وبـه أخـذ الصـدر الشهيد[٣] برهان الأئمة جد صاحب المحيط والذخـيرة ، لأن لفظـة الشهادة توجب زيادة علم لا يوجبه لفظ الخبر.

ألا ترى! أن القاضي لا يقضي ما لم يـأت الشـاهد بلفظـة الشهادة، وفي فصل الموت لا يشترط فيه لفظة الشـهادة ، لأن لفظـة الشهادة من الواحد لا توجب زيادة العلم حـتى لا يقضـي القـاضي بشهادته ، ولأنه لما سقط اعتبار العدد فلأن يسقط اعتبار لفظة الشـهادة أولى ، لأن تأثير إفادة زيادة العلم في العدد أكثر من تأثير لفظة الشهادة.

---

١ – وفي نسخة "ب" "النسب و".

٢ – وفي نسخة "ب" "بحيث".

٣ – وفي نسخة "ب" "الإمام".

(٥٦٣) وزاد الخصاف رحمه الله خامساً ، وهو الدخــول[1]، فإنه يجوز الشهادة عليه بدون العيان ، لأن هذا أمر يتعلق به أحكــام مشهورة من النسب والمهر والعدة ، وثبوت الإحصان ، ولأن الشهادة بالتسامع إنما جازت احتيالاً لإحياء حقوق الناس ، فلو لم يجز الشهادة على الدخول بالتسامع ، لأدى إلى إبطال حقوق الناس.

(٥٦٤) وأما الشهادة على المهر بالشهرة والتسامع فقــد ذكــر في كتاب نكاح المنتقى[2]: أنه يجوز ، وهكذا ذكر في شــهادات المنتقــى ، وفي الإملاء عن محمد رحمه الله: أن الشهادة على المهر بالشهرة والتسامع لا يجوز.

(٥٦٥) وأما الشهادة في الأملاك لا تحل بالشهرة والتسامع في قول علمائنا رحمهم الله إلا في فصل واحد ذكره الخصاف رحمه الله في أدب القاضي ، وقال الشافعي رحمه الله: تحل ، وأجمعــوا علــى أن الشهادة بالشهرة والتسامع في إثبات ملك اليمين لا تحل.

(٥٦٦) قال: وإذا شهد شاهدان: أن فلاناً مات ، وترك هذه الدار ميراثاً لابنه هذا ، لا نعلم له وارثاً آخر إلا أنهما لم يدركا الميت لا تقبل شهادتهما ، لأنهما يشهدان بالملك للميت بالشهرة والتسامع، لأن الوراثة خلافة الميت فما لم يثبت الملك للميت لا يتصور فيه الخلافــة للوارث والشهود إذا لم يدركوا الميت، ولم يعاينوا سبب الملك في حقه

---

١ - وأما الشهادة على الدخول بالشهرة والتسامع فتجوز أيضاً كــذا ذكــره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في شرح هذا الكتاب ، شرح أدب القــاضي للصدر الشهيد ٣٩٣/٤.

٢ - لسان الحكام لابن الشحنة /٢٤١.

ولا اليد المتصرفة ، فتعين أن يكون الشهادة بالشهرة والتسامع والشهادة على الملك بالشهرة والتسامع لا تجوز.

(٥٦٧) وأما الشهادة على الوقف[1] هل تجوز بالشهرة والتسامع اختلف المشائخ فيه ، قال بعضهم: تحل ، لأنه مما يشتهر وقوعاً في الغالب وبقاءً لا محالة وصار كالأشياء الأربعة.

وبعضهم قالوا: لا تحل ، لأنه إن كان يشتهر بقاءً لا يشتهر وقوعاً لا محالة ، لأنّ الوقف قربة يتقرب بها إلى الله تعالى ، والإخفاء بالقرب أكثر من الإعلان بها ، فقد يشتهر ، وقد لا يشتهر ، فصار بمترلة الأملاك من هذا الوجه ، ومن المشائخ من قال: يجوز الشهادة على أصل الوقف بالتسامع ، أمّا على شرائط الوقف لا ، وإليه مال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله ، وهو الأصح ، قال الشيخ الإمام أستاذ الأئمة ظهير الدين المرغيناني رحمه الله: لابد من بيان الجهة بأن يشهدوا: "أن هذا وقف على مسجد كذا ، ومقبرة كذا ، وما أشبه ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم.

---

١ - كذا في الوقف يجوز الشهادة على التسامع عند محمد رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله واختاره بعض المتأخرين (فتاوى النوازل للفقيه أبي الليث ١/٣٠١) وفي المبسوط للسرخسي: ولهذا قلنا في الصحيح من الجواب: إن الشهادة على أصل الوقف بالتسامع جائزة ، ولكن على شرائط الوقف لا تجوز الشهادة بالتسامع ، لأن أصل الوقف يشتهر ، فأما شرائطه لا تشتهر (المبسوط ١٦/١٥٠ ط - دار المعرفة ، بيروت - ١٩٨٦م.

(٥٦٨) وأما الشهادة على العتق بالشهرة والتسامع لا تحل عندنا كما في الطلاق ، لأن العتق إن كان يشتهر بقاءً لا يشتهر وقوعاً، والشهرة بقاء عندنا لا تكفي لحل الشهادة ، وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله في شرح أدب القاضي للخصاف: أن الشهادة على العتق مختلف فيه بين أصحابنا رحمهم الله كالشهادة على الولاء[١].

(٥٦٩) وأما الشهادة بالولاء[٢] لا تحل بالشهرة والتسامع عند أبي حنيفة رحمه الله ما لم يعاين عتق المولى ، وهو قول أبي يوسف الأول ، وعلى قوله الآخر تحل ، وقول محمد رحمه الله مضطرب.

ذكر في الرقيات مع أبي حنيفة رحمه الله ، وفي موضع آخر مع أبي يوسف رحمه الله ، وأبو يوسف رحمه الله ذهب في ذلك إلى أن الولاء بمنزلة النسب على ما قاله عليه السلام "الولاء لحمة كلحمة النسب[٣]" والشهادة في الأنساب تحل بالشهرة والتسامع ، فكذا فيما

---

١ - انظر: شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣٩٦/٤-٣٩٧.

٢ - المصدر السابق.

٣ - حسن بطرقه ، أخرجه الشافعي ٧٢/٢-٧٣ ومن طريقه الحاكم ٣٤١/٤ والبيهقي ٢٩٢/١٠ عن محمد بن الحسن عن أبي يوسف عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر مرفوعاً ... وأخرجه ابن أبي شيبة ١٢٣/٦ عن الحسن مرسلاً وإسناده صحيح ، ورواه أبو جعفر الطبري في تهذيبه ، وأبو نعيم في معرفة الصحابة ، والطبراني في الكبير من حديث عبد الله بن أبي أوفى ، وظاهر إسناده الصحة .. فهذا الحديث بمجموع هذه الطرق والروايات مع مرسل الحسن يرقى إلى درجة الحسن ، والله تعالى أعلم (ملخصاً من تخريج الأحاديث=

له حكم النسب ، وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا: الولاء أثر العتق والعتق إزالة الملك بالقول فلا يجوز أداء الشهادة فيه بالشهرة والتسامع كالبيع.

(٥٧٠) قال: وإذا شهد شاهدان[١] على موت رجل ، فهذا على وجهين إما أن أطلقا إطلاقاً ، ولم يبينا شيئاً أو قالا: لم نعاين موته وإنما سمعنا من الناس ، ففي الوجه الأول: تقبل شهادهما ، وتحل[٢] على سبب ، يطلق لهما أداء الشهادة ، وهو إما الشهرة أو المعاينة ، وفي الوجه الثاني إن لم يكن موت فلان مشهوراً لا تقبل شهادهما بلا خلاف ، لأن المطلق لأداء الشهادة على الموت إنما هو المعاينة أو الشهرة ، ولم يوجد المعاينة والشهرة فلم يثبت بقولهما "سمعنا من الناس" لأنّ السماع قد يكون على وجه يثبت بالشهرة ، وقد يكون على وجه لا يثبت بالشهرة ، بأن سمعا من واحد غير عدل أو من جماعة ليسوا بعدل.

وإن كان موت فلان مشهوراً ، ذكر في الأصل ، وفي كتاب الأقضية: أنه تقبل الشهادة ، وهكذا ذكره الخصّاف رحمه الله في أدب

=للشيخ عبد الرزاق غالب المهدي على فتح القدير لابن الهمام ٣٦٥/٧) ط – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ، ١٩٩٥م.

١ – انظر: شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣٨٨/٤-٣٩٠.

٢ – وفي نسخة "ب" "تحمل".

القاضي ، وقد قال بعض مشائخنا رحمهم الله: لا تقبل شهادتهما ، وبه أخذ الصدر الشهيد رحمه الله ، وإن قالا: نشهد أن فلانا مات أخبرنا بذلك من شهد موته ممن يوثق به جازت الشهادة ، هكذا ذكره في الأقضية ، لأنهما بيّنا أنهما شهدا عند وجود ما يطلق لهما أداء الشهادة، وهذا فصل اختلف فيه المشائخ رحمهم الله ، بعضهم قالوا: لا تجوز هذه الشهادة ، لأنهما ما أسندا إلى دليل يوجب العلم قطعاً، والعلم قطعاً شرط لجواز الشهادة ، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه تقبل الشهادة إذا فسّر بالسماع ، وكذا في الشهادة على الملك إذا فسّر باليد ، فإن من رآى عيناً في يد إنسان يتصرّف فيه تصرّف الملاك حل له أن يشهد بالملك لذي اليد ، ولو شهد عند القاضي ، وقال: إن هذا العين ملكه ، لأني رأيته في يده ، يتصرّف فيه تصرّف الملاك لا تقبل شهادته لما ذكرنا ، كذا ههنا.

قال صاحب الأقضية: والأصح الأخذ بالروايات التي قد نص على جوازه ، وذكر في كتاب الأقضية: إذا قالا: دفناه أو شهدنا جنازته ، يجوز الشهادة ، لأنه لا يدفن إلا الميت ، ولا يوضع على الجنازة إلا الميت ، فكانت شهادة بالموت ، ولا يقال بأن هذه شهادة

على فعل نفسه فلا تقبل ، لأنا نقول: المشهود به في الحقيقة المـوت ، وأنه ليس من فعلهما فلا يمنع قبول الشهادة.

(٥٧١) وههنا مسألة عجيبة ذكرها في الأقضيـة ، وذكـر صاحب الذخيرة: أنه لا رواية لها: رجل عاين موت رجل ليس معـه أحد ، ولو شهد عند القاضي لا يقضي بشهادته ، ماذا يصنع؟ قـالوا: يخبر بذلك عدلاً مثله ، وإذا[1] سمع منه ، حل له أن يشهد على موته ، فشهد هو مع ذلك الشاهد حتى يقضي القاضي بشهادتهما[2].

(٥٧٢) وذكر في شرح عصام: إذا شهد الشهود فيما يصـح الشهادة فيه بالشهرة والتسامع وقالوا: لم نعاين موته ولكـن اشـتهر عندنا تقبل شهادتهم ، بخلاف ما لو قال: لأني سمعت من الناس[3].

(٥٧٣) قال: وإذا جاء خبر موت الرجل من أرض أخـرى، وصنع أهله ما يصنعون على الميت ، لم يسع لأحد أن يشهد على موته إلا من شهد موته أو سمع ذلك ممن شهد موته ، لأن مثل هذا الخبر قد يكون كذباً خصوصاً عند بعد المسافة ، فلا يعتمد عليه حتى يخبر ممـن

---

١ - وفي نسخة "ب" "فإذا".

٢ - انظر: معين الحكام /١٠٩ ط - شركة مكتبة ومطبعة مصطفـى البـابي الحلبي ١٩٧٣م ، والفتاوى الهندية وقال: كذا في النهايـة ٤٥٩/٣ وخلاصـة الفتاوى ٥٣/٤.

٣ - انظر: شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣٨٨/٤-٣٩٠.

يثق به عن معاينة ، فحينئذٍ يسعه أن يشهد ، ألا ترى! أنه لو أُخرجت جنازته حتى ترفع ، وسمع الجيران وسع للجيران أن يشهدوا بموته ، وإن لم يعاينوا ذلك ، إذا سمعوا من غائب ، لأنه قل من يرغب في مطالعة الميت ، والمعالجة بأسباب فيكتفى به بالسماع دفعاً للحرج[1].

(٥٧٤) قال: ولو مات رجل[2] ، وأقام آخر البينة أن الميت فلان ابن فلان حتى يلتقوا إلى أب واحد ، وهو عصبة ، ووارثه لايعلمون له وارثاً آخر ، يقضى له بالميراث ، لأنه أثبت بالبينة أنه ابن عم الميت لأبيه لا محالة ، وإن لم يثبت أنه لأمه ، لأنه إنما يتصور أن يلتقيا إلى أب واحد أن لو كان ابن عمه لأبيه ، فأما إذا كان لأمه لايتصور التقاؤهما إلى أب واحد ، وإذا ثبت وارثه مفسراً يقضى له بالميراث فإن جاء أخر ، وأقام البينة ، أنه ابنه ولد على فراشه ، وأنه أبوه لا وارث له غيره.

إن ادعى نسبه من القبيلة التي ادعاها ابن العم أو من قبيلة أخرى ، فإن كان ابن العم ادعى أنه ابن عمه من العرب ، وادعى الابن أنه أبوه من العجم فإن كانا من قبيلة واحدة فالقضاء للأول ينقض في حق الميراث دون النسب ، حتى إذا مات هذا الابن ورث هذا المدعي منه إذا لم يكن ثمة وارث يحجب به ، لأنه ليس من

---

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣٨٨/٤-٣٩٠ والمبسوط ١٥٤/١٦.

٢ - انظر: المبسوط ١٥١/١٦ ، وشرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣٨٣/٤.

ضرورة إثبات البنوة لهذا المدعي إبطال النسب للأول ، لجواز أن يكون للميت ابن وابن عم ، ولكنه ينقض في حق الميراث ، لأن العمل بهما في حق الميراث غير ممكن ، لأن ابن العم محجوب بالابن فكان من ضرورة القضاء بالميراث للابن نقض القضاء بالميراث لابن العم ، وبينة الابن أولى ، لأنها طاعنة في ميراث الأول، وبيّنة الأول غير طاعنة في بيّنة الابن ، فلهذا يقضي بالميراث للابن فإن قيل: إن البينة الأولى ترجّحت باتصال القضاء بها فلماذا تترجّح على بيّنة مدعي البنوة كما إذا شهد شاهدان: أن فلاناً طلق امرأته يوم النحر بمكة ، وقضى القاضي بذلك وشهد آخران عليه: أنه أعتق عبده يوم النحر من هذا العام بكوفة لاتقبل هذه الشهادة ، لأن الأولى ترجحت باتصال القضاء بها فلايقضي للثاني بعد ذلك لهذا المعنى ، فكانت بيّنته أولى كذا هذا.

قلنا: إنما يكون هكذا أن لو استوت البينتان بقوة في ذاتهما، وأما إذا كان في إحداهما زيادة رجحان بقوة في ذاتها كانت أولى ، وتنقض الأولى ، لأن الترجيح بقوة الذات فوق الترجيح باتصال القضاء به ، لأنه لمعنى في غيره ، وبيّنة الابن ههنا أقوى ، لأنه أكثر إثباتاً، لأنه يوجب الإرث مع قيام ابن العم ، بخلاف بيّنة ابن العم فكان العمل ببيّنته أقوى ، بخلاف تلك المسألة ، لأن البينتين استوتا في قوة ذاتهما ، ثم ترجّحت إحداهما باتصال القضاء بها فلا ينقض ،

وههنا بخلافه ، فأما إذا ادعى نسبه من قبيلة أخرى قبلت بينته ، وينقض القضاء للأول في حق الميراث والنسب جميعاً ، لأن العمل بالبينتين في حق إثبات النسب متعذر ، لأن تحت دعواهما أن للميت أبوين من قبيلتين مختلفتين ، جد هذا المدعي ، وجد ابن العم ، ولا يتصور أن يكون للواحد أبوان ، فإذا تعذر العمل بهما يعمل ببينة الابن لأنها أكثر إثباتاً ، ولا يقال بأنه يتصور أن يكون له أبوان بأن كانت جارية بين رجلين من قبيلتين جاءت بولد فادعياه يثبت النسب منهما جميعاً فإذا جاز هذا لا يجوز نقض قضاء الأول في حق النسب ، قلنا: إنما يكون هذا[1] أن لو ادعياه معاً جميعاً حتى يثبت النسب منهما ، فأما إذا سبق أحدهما بالدعوة فالسابق أولى ، وههنا مدعي البنوة سابق معنى ، لأنه يثبت زيادة أمر لا يثبته ابن العم فصار كما لو سبق حقيقة.

بيان كيفية أداء الشهادة ، وما يتصل بها من الشرائط

وألفاظ الشهادة على الشهادة

[كيفية أداء الشهادة]

(٥٧٥) قال: وإذا شهد[2] أحد الشاهدين على الحق مفسراً، وقال الآخر: أشهد على شهادته أو على مثل شهادته ، لاتقبل ، أما إذا

١ - وفي نسخة "ب" "هكذا".

٢ - أدب القاضي للماوردي ٢/٢٤٨ ولسان الحكام/٢٤٣.

قال: أشهد بمثل ما شهد به الأول ، قال عامة المشائخ رحمهم الله: تقبل هذه الشهادة ، وقال الخصاف رحمه الله: لا تقبل، وكان الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله يقول: إن كان الشاهد الآخر فصيحاً لا يدخله هيبة مجلس القضاء ، لا يقبل منه الإجمال ، وإن كان الشاهد فصيحاً إلا أنه دخله حصر بسبب هيبة مجلس القضاء أو أعجمياً إلا أنه يمكنه بيان الشهادة على وجهها لو لا حشمة مجلس القضاء ، يقبل منه الإجمال ، وإن كان أعجمياً لايمكنه بيان الشهادة بلسانه أصلاً ، لا يقبل منه الإجمال ، وكان الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله يقول: إن أحسّ القاضي بخيانة من الشهود فلا يقبل الإجمال ، وإن لم يحسّ ، يقبل وعليه الفتوى ، هكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في أدب القاضي في باب القاضي يقضي في المسجد كما روي عن محمد رحمه الله: أن القاضي إذا اتهم الشهود فرق بينهم وإلا فلا.

وكان شمس الإسلام الأوزجندي رحمه الله يقول: إنما يقبل الإجمال من الشاهد الآخر إذا قال في شهادته "لهذا المدعي على هذا المدعى عليه هذه الجملة".

(٥٧٦) وذكر في باب القاضي يقضي في المسجد إذا كتب صاحب المجلس شهادة الشاهد في بياض وقرأ عليه وقال: أشهد أن لهذا المدعي على المدعى عليه جميع ما سمي ووصف في هذا الكتاب ، وفي

يد المدعى عليه بغير حق فوجب عليه تسلميه إلى هذا المدعي فـــهذه شهادة صحيحة ، وحكي فتوى الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسـي رحمه الله في رجل ادعى داراً من نسخة قرأها ، وقال الشـــهود "مـا همجنين كواهي ميدهيم" لهذا المدعي على هـــذا المدعـــى عليـــه أن شهادتهم صحيحة.

(٥٧٧) وسئل شمس الإسلام الأوزجنـــدي رحمــه الله عـــن الشهود إذا قالوا بالفارسية: ما كواهي دهيم كه اين عين مدعـــا بـــه ملك اين مدعي است" هل تقبل شهادتهم قال: نعم ، وقيل: ينبغي أن لا تقبل ، لأن قوله: "ما كواهي دهيم" للاستقبال في العرف" و "مـــا كواهي مي دهيم" للحال.

(٥٧٨) وذكر في النوازل: أن أحد الشاهدين إذا شهد بنسخة قرأها بلسانه ثم قرأ رجل من النسخة والشاهد الآخر يقرأ معه مقارنـــاً لقراءته ، فهذا ليس بصحيح.

(٥٧٩) وفي فتاوى النسفي إذا قال: "ما كواهى ميدهم كـــه فلان جيز ازان فلان است" هل يكون هذا بمترلـــة قولـــه: "ملـــك فلانست" قال: نعم ، لأن الناس اعتادوا استعمال كلا اللفظين استعمالاً واحداً ، وكان الشيخ الإمام أستاذ الأئمة ظـــهير الديـــن المرغينـــاني

رحمه الله يقول: ينبغي للقاضي أن يستفسرهم إن أرادوا به الملك ، أخذ بتفسيرهم ، وإن لم يفسّروا وغابوا أو ماتوا فالقاضي يقضي بشهادتهم بالملك ، وسيأتي بعد هذا من هذا الجنس إن شاء الله تعالى.

(٥٨٠) وفي فتاوى الشيخ الإمام الفقيه أبي الليث رحمه الله: إذا وقع البيع بين رجلين بالتعاطي ، ووقعت الحاجة إلى الشهادة فالشهود كيف يشهدون؟ قيل: يشهدون على الأخذ والإعطاء ولايشهدون على البيع ، لأن التعاطي بيع حكمي ، وليس ببيع حقيقي، وقيل: لو شهدوا على البيع يجوز[1].

(٥٨١) قال: وإذا شهد الشهود أن هذا العين ملك هذا المدعي ، ولم يشهدوا أنه في يد المدعى عليه بغير حق ، حكي عن الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: أنه لا تقبل هذه الشهادة وكان الصدر الشهيد رحمه الله: يفتي بقبول هذه الشهادة ، وهكذا فتوى جماعة من المشائخ رحمهم الله ، وبعض مشائخنا رحمهم الله قالوا: تقبل هذه الشهادة في حق القضاء بالملك ، ولا تقبل في حق إيجاب التسليم إلى المدعي ، وهو الأشبه والأقرب إلى الصواب ، وهذا القائل يقول: لو سأل القاضي عن الشاهد ، أهو في يد هذا المدعى عليه

---

١ - كذا في الفتاوى الهندية ٣/٤٦٠.

بغير حق ، فقال الشاهد: لاأدري ، يقبل الشهادة على الملك ، لأن القضاء بالملك لايستدعي كون المدعى عليه مبطلاً فيما في يده لا محالة لجواز أن يكون العين مملوكاً لإنسان ، ويكون في يد غيره بحق بأن كان رهناً أو مستأجراً.

(٥٨٢) قال: وإذا شهد الشهود: أن هذا العين حق هذا المدعي ولم يقولوا: ملكه ، قبلت الشهادة ، لأن الحق مع الملك يستعملان استعمالاً واحداً ، وقيل: لا تقبل ، وقيل: ينبغي للقاضي أن يستفسرهم عن الحق إن أرادوا به الملك أو ما هو حقيقة الحق؟ يبتنى الأمر على ما فسّروا ، وعلى هذا إذا ادعى أن هذه الدار حقي ولم يقل: ملكي.

(٥٨٣) قال: وإذا شهد الشهود على إقرار رجل بشراء محدود أو ببيع محدود أو ما أشبه ذلك ، لابد وأن يذكروا في الشهادة أنه أقرّ على نفسه ، أو يقولوا: أقرّ بشرائه لنفسه أو ببيعه لنفسه ، لأن الإقرار كما يكون على نفسه يكون على غيره ، وما على غيره لا يكون حجة فلابد من ذكره[1].

(٥٨٤) قال: وإذا شهد الشهود: أن هذا العين ملك هذا المدعي وفي يد هذا المدعى عليه بغير حق ، ولم يقولوا "فواجب عليه

---

١ – انظر: الفتاوى الهندية وقال: كذا في الذخيرة ٣/٤٥٩.

قصر يده عنه وتسليمه إلى هذا المدعي" ، حكي عن شيخ الإسلام أبي الحسن السغدي رحمه الله: أن فيه اختلاف المشائخ رحمهم الله ، منهم من قال: لابد أن يقولوا ذلك لأنه يجوز[1] أن يكون الشيء ملك إنسان ولا يجب على صاحب اليد تسليمه إليه ، ويكون معنى قوله "وفي يده بغير حق الملك".

ومنهم من قال: لا حاجة إلى ذكره ، ويجبر المدعى عليه على التسليم إذا طلب المدعي ذلك ، لأن كون العين مملوكاً لإنسان يقتضي وجوب التسليم إليه بقضية الملك ، وإذا كان التسليم واجباً بقضية الملك فكان قولهم "واجب عليه تسليمه إلى هذا المدعي" بيان هذا الحكم ، فلا حاجة إلى ذكره ، وعليه أدركنا كثيراً من مشائخ زماننا ، قال شيخ الإسلام رحمه الله: وأنا أفتي أن في هذه الشهادة قصوراً ، وفي فتاوى النسفي رحمه الله: ينبغي للشاهد أن يقول في شهادته "اين عين ملك اين مدعى است ، وحق وى است" حتى لا يمكن أن يلحق به "وحق وي ني" وكان الشيخ الإمام فخر الإسلام البزدوي رحمه الله يقول: إذا قال المدعي "فلان جيز ملك فلان وحق من" لا يكتفى به ، وينبغي أن يقول: "حق منست وبدست فلان بنا حق است" وكذلك في نظائره.

---

١ - وفي نسخة "ب" لا يجوز.

(٥٨٥) قال: وذكر في فتاوى الشيخ الإمام الفقيه أبي الليث رحمه الله: إذا ادعى[١] على آخر: أنه استهلك الدوابّ له عدداً معلوماً، وأقام البيّنة على ذلك ينبغي للشهود أن يبيّنوا الذكر والأنثى ، وإن لم يبيّنوا ذلك فلا يقضي للمدعى بشيء من دعواه ، هكذا[٢] قال الفقيه أبو بكر رحمه الله ، وإن بيّنوا الذكور والإناث جازت شهادتهم، ولا يحتاج إلى ذكر اللون ، لأن باختلاف اللون لا يختلف المنافع ، فلا يصير المشهود به مجهولاً ، ولا كذلك الذكورة والأنوثة ، قيل اشتراط ذكر الذكورة والأنوثة في هذه الصورة مستقيم خصوصاً على أصل أبي حنيفة رحمه الله ، لأن القضاء بالقيمة بناءً على القضاء بالملك المستهلك عنده لما عرف أن حق المالك باقٍ في العين بعد الاستهلاك ، وإنما ينتقل الحق إلى القيمة بقبض القيمة أو بقضاء القاضي ، وهذا القائل يقول مع ذكر الأنوثة والذكورة لابد من ذكر النوع بأن يقولوا: فرس أو حمار ولا يكتفى بذكر اسم الدابّة لأنه مجهول النوع ، ومن المشائخ من أبى ذكر الذكورة والأنوثة ، وقال: المقصود من دعوى الدابّة المستهلكة القيمة والمدعي والشهود لايستغنون عن بيان القيمة ، والشهادة على القيمة مقبولة ، ألا ترى! أن من ادعى على

---

١ - إذا ادعى على آخر الخ: انظر للتفصيل ، الفتاوى الهندية ٣/٤٥٩-٤٦٠.

٢ - وفي نسخة "ب" لا يوجد "هكذا".

رجل مالاً مقداراً ، وشهد الشهود له بذلك فسألهم القاضي عن السبب فقالوا: استهلك عليه دابة ، فالقاضي يقبل ذلك منهم ، وطريقه ما قلنا.

وأما بيان جواز الشهادة على الشهادة وألفاظها وشرائطها

[الشهادة على الشهادة]

(٥٨٦) ذكر صاحب الأقضية: القياس يأبى كون الشهادة على الشهادة[١] حجة في الأحكام أجمع ، ولكنا استحسنّا وجوّزنا الشهادة على الشهادة لضرورة صيانة أموال الناس عن التّوى والتلف ، والضرورة إنما يتحقق عند عجز الأصل عن أداء الشهادة ، فلا يجوز الشهادة على الشهادة بدون عجز الأصل.

(٥٨٧) ثم عجز[٢] الأصل يكون بأحد أسباب ثلاثة[٣] ، إما بموت[٤] الأصول أو بمرض الأصول مرضاً لا يستطيع الحضور بمجلس

---

١ – انظر: الهداية مع الفتح ٤٣١/٧ والفتاوى الهندية ٥٢٣/٣ والنوازل /٣٠٣.

٢ – وفي نسخة "ب" لم يذكر "الأصل" بعد العجز.

٣ – فتاوى النوازل /٣٠٣.

٤ – لا تقبل شهادة شهود الفروع إلا أن يموت شهود الأصل أو يمرضوا مرضاً لا يستطيعون حضور بمجلس القاضي ، أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام ولياليها فصاعدا كذا في الكافي ، هذا ظاهر الرواية والفتوى عليه ، هكذا في التاتارخانية، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه إن كان في مكان ، لو غدا لأداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت=

الحكم أو بغيبة الأصول غيبة سفر ، ولا نهاية لأقصى مدة السفر فقدّره محمد رحمه الله بثلاثة أيام ولياليها ، هكذا ذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله ، والشيخ الإمام ركن الإسلام علي السغدي والشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمهم الله ، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه قال: إن كان بحيث لو حضر مجلس القضاء ، وشهد لا يمكنه البيتوتة في أهله جازت الشهادة على الشهادة ، لأنه يلحقه الحرج في البيتوتة في غير أهله ، والشاهد محتسب ، ولا[1] يجوز أن يكلف ما فيه حرج ، وإن أمكنه ذلك لا يجوز ، وروي عن محمد رحمه الله أنه قال: يجوز الشهادة على الشهادة كيفما كان حتى لو كان شاهد الأصل في زاوية المسجد فشهد الفرع على شهادته في زاوية أخرى من هذا المسجد تجوز إذا كان في لسان الأصل لكنة .

(٥٨٨) وذكر القاضي الإمام ركن الإسلام علي السغدي والشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمهما الله في شرح أدب القاضي: إذا شهد الفروع على شهادة الأصل والأصول في المصر يجب أن يجوز على قولهما ، وعلى قول أبي حنيفة لا يجوز إلا بما ذكرنا من

=في أهله ، صح الإشهاد، به أخذ الفقيه أبوالليث كذا في الزاهدي والهداية وكثير من مشائخنا أخذوا بهذه الرواية كذا في المحيط ، وعليه الفتوى ، هكذا في الفتاوى السراجية (الفتاوى الهندية ٥٢٤/٣).

١ – وفي نسخة "ب" "فلا".

القيد بناءً على أن التوكيل[1] بغير رضا الخصم عند أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز وعندهما يجوز ، ووجه البناء على تلك المسألة أن الجواب في تلك المسألة مستحق[2] المدعى عليه بلسانه فاستحق[3] عليه الحضور مجلس الحكم للجواب ، كما أن في هذه المسألة استحق المدعي على الشاهد أداء الشهادة فيجب عليه حضوره[4] مجلس الحكم لأداء [5]الشهادة.

فعند أبي حنيفة رحمة الله عليه لما لم يملك المدعى عليه إنابة غيره منابه في إيفاء ما كان مستحقاً عليه من غير عذر فكذا لا يملك الأصل إنابة غيره مناب نفسه في الشهادة إلا بعذر ، وعندهما له أن ينيب غيره منابه في إيفاء ما كان مستحقاً عليه كيف ما كان فكذلك الأصل يملك إقامة الغير مقام نفسه في أداء الشهادة من غير عذر ، فكان الاختلاف في أحد الفصلين اختلافاً في الآخر.

هذا هو الكلام في طرق الأداء وجئنا إلى طرق الإشهاد، فنقول:

---

١ - لأن الشهادة على الشهادة توكيل وتحميل ، لأنه لابد من نقل الشهادة إلى مجلس القاضي ، فلما لم يكن بدّ من النقل ، لم يكن بد من التحمل والتحميل لا يصح إلا بالأمر (معين الحكام/١١١).

٢ - وفي نسخة "ب و ج" على.

٣ - وفي نسخة "ج" المدعي على الشاهد أداء الشهادة فيجب.

٤ - وفي نسخة "ب و ج" حضور بمجلس الحكم.

٥ - وفي نسخة "ب و ج" أداء بدون اللام.

(٥٨٩) الإشهاد على الشهادة صحيح فإن كان[1] الأصل في المصر بلا خلاف ، حتى إذا غاب الأصل بعد [2] ذلك أو مات تقبل شهادة الفرع ، لأن العبرة لحالة الأداء ، فيشترط غيبة الأصل حالة الأداء .

(٥٩٠) وإن كان الأصل محبوساً في المصر فأشْهَدَ على شهادته هل يجوز للفرع أن يَشْهَدَ؟[3] ، قال صاحب الذخيرة: لاذكر لهذه المسألة في شيء من الكتاب[4] وقد اختلف مشائخ زماننا رحمهم الله فيه، بعضهم قالوا: إن كان محبوساً في سجن هذا القاضي لا يجوز، وإن كان محبوساً في سجن الوالي يجوز لأن عجزه بسبب الحبس أبلغ من عجزه بسبب المرض ، ويستدل هذا القائل بمسألة التوكيل بغير رضا الخصم على قول أبي حنيفة رضي الله عنه فإن التوكيل بغير رضا

---

١ - وفي نسخة "ب و ج" وإن كان.

٢ - وفي الهندية: إن كان الأصل محبوساً في المصر فأشهد على شهادته هل يجوز للفرع أن يشهد على شهادته؟ وإذا شهد عند القاضي فالقاضي هل يعمل بشهادته؟ لا ذكر لهذه المسألة في شيء من الكتب وقد اختلف مشائخ زماننا ، بعضهم قالوا: إن كان محبوساً في سجن هذا القاضي يجوز، وإن كان محبوساً في سجن الوالي ولا يمكنه الإخراج من الحبس يجوز ، وقد قيل: ينبغى أن لا يجوز ، الفتاوى الهندية ٥٢٥/٣.

٣ - الفتاوى الهندية ٥٢٥/٣.

٤ - وفي نسخة "ب و ج" الكتب.

الخصم لا يجوز عنده إلا بعذر ، وجعل الحبس في سجن الوالي عذراً كالمرض ، وقيل: ينبغي أن لا يجوز.

[ألفاظ الشهادة على الشهادة]

(٥٩١) ثم إن كثيراً من مشائخنا رحمهم الله ، منهم الخصاف طوّلوا لفظ الشهادة على الشهادة ، ولفظ أداء الشهادة ، وبالغوا فيه وقالوا: ينبغي لشاهد الأصل أن يقول بين يدي شاهد الفرع: أشهد أن لفلان على فلان كذا وأنا أُشهِدُك على شهادتي، فاشهد أنت على شهادتي بذلك ، وقالوا في أداء الشهادة على الشهادة: ينبغي لشاهد الفرع أن يقول بين يدي القاضي: أشهد أن فلاناً شهد عندي أن لفلان على فلان كذا من المال ، وأشهدني على شهادته ، وأمرني أن أشهَد على شهادته وأنا أشهدُ على شهادته بذلك[1].

---

١ – وفي العناية على الهداية مع الفتح: هذا بيان كيفية أداء الفروع الشهادة (يقول شاهد الفرع عند الأداء: أشهد أن فلان بن فلان أشهدني على شهادته أن فلاناً أقرّ عنده بكذا وقال لي: اشهد على شهادتي بذلك لأنه لابد من شهادته: أعني الفرع وذكر شهادة الأصل وذكر التحميل) والعبارة المذكورة تفي بذلك كله وهذا أوسط العبارات (ولها) أي لشهادة الفروع عند الأداء (لفظ أطول من هذا) وهو أن يقول الفرع عند القاضي: أشهد أن فلاناً شهد عندي أن لفلان على فلان كذا من المال وأشهدني على شهادته فأمرني أن أشهد على شهادته وأنا أشهد على شهادته بذلك الآن فذلك ثماني شينات ٧/٤٣٣-٤٣٤.

وقال ابن الهمام في الفتح: ويمكن الاقتصار من جميع ذلك على ثلاث لفظات وهو أن يقول: أشهد أن فلاناً أشهدني على شهادته أن فلاناً أقر عنده=

(٥٩٢) قال الخصاف وجماعة من المحققين من مشائخنا كالشيخ الإمام الفقيه أبو جعفر[١] الهندواني رحمه الله[٢] ، هذا تكلف ومادونه يكفي ، وهو أن يقول الأصل في الإشهاد[٣]: أشهد أن لفلان

=بكذا ثم قال: وما ذكر صاحب الكتاب (يعني القدوري) أولى وأحوط ... وفي الفتاوى الصغرى: شهود الفرع يجب عليهم أن يذكروا أسماء الأصول وأسماء آبائهم وأجدادهم... وليراجع للتفصيل فتح القدير لابن الهمام ٤٣٤-٤٣٥/٧.

وفي معين الحكام للطرابلسي: وأما كيفية الإشهاد من الأصل أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع: أشهد أن لزيد على عمرو كذا فاشهد أنت على شهادتي بذلك أو يقول: اشهد على شهادتي أني أشهد أنّ فلان ابن فلان أقرّ عندي بكذا أو يقول اشهد أني سمعت فلاناً يقرّ لفلان بكذا فاشهد أنت على شهادتي ، وإنما شرط الإشهاد حتى لا يصحّ تحمل الفرع بنفس السماع بدون الإشهاد /٣٤٨ ط مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ ، وأيضاً انظر: شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤٥٥/٤-٤٥٦ والفتاوى الهندية ٥٢٤/٣ ونقل العلامة علاء الدين الحصكفي: وعليه فتوى السرخسي وغيره ابن كمال ، وهو الأصح كما في القهستاني عن الزاهدي (الدر المختار ٣٩٣/٤).

١ - وفي نسخة "ب" أبي جعفر.

٢ - وفي نسخة "ب" رحمهم الله.

٣ - وفي نسخة "ج" أشهد لفلان على فلان كذا وأشهدني على شهادته وأنا أشهد على شهادته بذلك.

على فلان كذا فاشهد أنت على شهادتي ، لذلــك فيكــون ثــلاث شينات وفي الأداء يقول شاهد الفرع بين يدي القــاضي: أشــهد أن فلاناً شهد عندي أن لفلان على فلان كذا وأشهدني على شهادتي[1] وأنا أشهَدُ على شهادته بذلك ، فيكفيه ست شينات.

(٥٩٣) واختار الشيخ الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمــه الله لفظاً آخر وهو أن يقول في الأداء: أشهد على شهادة فلان أن لفــلان على فلان كذا ، وأشهدنا فلان على شهادته وأجازنا أن نشهد بهــا ، فيكفيه خمس شينات ، أو يقول أشهد أن فلاناً شهد عندي أن لفــلان على فلان كذا وأشهدني على شهادته بذلك وأنا أشهد بذلك كله.

(٥٩٤) وفي الفتاوى للشيخ[2] الإمام الفقيه أبي الليث عــن الشيخ الإمام الفقيه أبي جعفر رحمه الله أنه إذا قال الفرع: أشهد علــى شهادة فلان بكذا جاز ولا يحتاج إلى زيادة شيء وهكذا حكى عــن الشيخ[3] الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله ، وهكذا ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير ، وحكى أن فقهاء زمان أبي جعفــر كانوا مخالفين له في ذلك ، فأخرج الرواية من السير الكبير فانقادوا له، فلو اعتمد أحد على هذا كان في سعة من ذلك.

---

١ – وفي نسخة "ب" شهادته.

٢ – وفي نسخة "ب و ج" وفي فتاوى الشيخ.

٣ – وفي نسخة "ب و ج" فتوى الشيخ.

(٥٩٥) وعن الشيخ الإمام الفقيه أبي القاسم الصفّار رحمه الله أنه قال: لابد للفرع أن يقول: أمرني فلان أن أشهد على شهادته.

(٥٩٦) وفي الجامع الأصغر قال بعض مشائخنا [١] رحمهم الله: يقول في الأداء أشهد أن فلاناً شهد عندي أن زيداً أقرّ عنده أن لعبد الله عليه ألف درهم بحق واجب وأشهدني على شهادته هذه لأشهد عليه عند الحاجة إليها فأنا أشهد على شهادته هذه.

[شرائط الشهادة على الشهادة]

(٥٩٧) قال: شهادة الأصلين لا يثبت إلا بشهادة فرعين عندنا ، خلافاً لمالك رحمه الله ، ويثبت شهادة الأصلين بأن كان اللذان شهدا على شهادة أحد الأصلين هما اللذان شهدا على شهادة الأصل الآخر ، وقال الشافعي رحمه الله: لابد من أن يكون الفروع أربعة يشهد على شهادة كل واحد من الأصلين اثنان منهم غير اللذين يشهدان منهم على شهادة الأصل الآخر ، هكذا ذكر في شهادات الأصل وأدب القاضي [٢].

(٥٩٨) قال: ولو شهد رجل بأصل الحق ، ثم شهد هو مع فرع آخر بشهادة أصل آخر ، فالقياس أن تقبل [٣] هذه الشهادة ، لأن شهادة الأصل الغائب قد تثبت بشهادة الفرعين ، فكأن الأصل الغائب

---

١ - وفي نسخة "ج" قال بعضهم.

٢ - انظر: شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤٠٢/٤ ، رقم الفقرة ٤٥٦).

٣ - وفي نسخة "ب" "أن يقبل" وفي نسخة "ج" "أن يقيد".

حضر بنفسه وشهد مع هذا الأصل الآخر وفي الاستحسان لا تقبل هذه الشهادة ، لأن شهادة الأصل الحاضر على شهادة الأصل الغائب لو قبلت[1] لأدّى إلى أن يثبت بشهادته ثلاثة أرباع الحق ، نصف الحق بشهادته وربع الحق بشهادته مع شهادة شاهد آخر على شهادة الغائب ، ولا يجوز أن يثبت بشهادة الواحد ثلاثة أرباع الحق كما لا يجوز أن يثبت به أصل الحق.

(٥٩٩) قال الخصاف رحمه الله في أدب القاضي: وإذا شهد الرجلان عند القاضي على شهادة رجلين وصحّح الشهادة ، فينبغي للقاضي أن يسألهما عن عدالة اللذين شهدا على شهادته ، لأن القاضي إنما يقضي بشهادة الفروع إذا كان الأصل عدلاً فإن كان القاضي لايعرفهما بالعدالة بعين الفرعين[2] سأل عنهما[3] ، فإن عدّلا يثبت عدالة الأصل ، هكذا ذكر في ظاهر الرواية ، وروي عن محمد رحمه الله أن تعديلهما الأصل لا يكون صحيحاً ، وهكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله ، لأن الفرع نائب عن الأصل فتعديله الأصل يكون بمنزلة تعديل الأصل لنفسه ، والأصل لو عدّل نفسه لا يعتبر ، فكذلك الفرع. وجه ظاهر الرواية أن الفرع نائب عن الأصل في نقل عبارته

---

١ – وفي نسخة "ب" "لو قبل أدّى" وفي نسخة "ج" أخطاء وأسقاط.

٢ – وفي نسخة "ج" "يعني الفرعين".

٣ – وإن لم يعرفهما بالعدالة سأل عنهما ، فإن عدلا ثبتت عدالة الأصل (أدب القاضي للخصاف مع شرحه للصدر الشهيد ٤/٤٥٩).

إلى مجلس القضاء، فكما نقل قد انتهى حكم الإنابة وصار هو بمنزلـــة سائر الأجانب[1].

(٦٠٠) فإن قالوا: هم ليسوا بعدول ، فالقاضي[2] لايقضـــي بشهادتهم ، وإن قالوا: لا نعرفه ، ذكر الخصّاف رحمه الله أن القاضي لا يسمع شهادته[3] وكذا إذا قالوا: لا نخبرك ، لأنهما لمـــا أجمـــلا[4] شهادتهما[5] لم يعدّلا[6] الأصول ، فكأنـــهما لم يصدّقـــاهم[7] فيمـــا شهدوا به فصار كأنهما قالا: إنا نتّهمهما في الشهادة ، ولو قالا هكذا فالقاضي لا يقبل شهادتهما فكذا هذا.

وذكر الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمـــه الله أن القاضي يقبل شهادتهما ويسأل عن الأصل وهكـــذا روى عـــن أبي يوسف رحمه الله وهو الصحيح لأن الأصل بقي مستوراً حينئذٍ[8].

---

١ - تفصيل المسألة في شرح أدب القاضي للصدر الشهيد (انظـــر: الفقـــرة: ١٥٠٧ ، ٤/٤٥٨-٤٥٩).

٢ - وفي نسخة "ج" بقضائه بشهادتهم.

٣ - وفي نسخة "ب" شهادتهم.

٤ - وفي نسخة "ب" أجلا.

٥ - وفي نسخة "ب و ج" على شهادتهما.

٦ - وفي نسخة "ب و ج" ولم يعدلا.

٧ - وفي نسخة "ج" حذف هذه الجملة وفي نسخة "ب" لايصدقاهم.

٨ - انظر: شرح أدب القاضي (الفقـــرة ١٥٠٨ ، ٤/٤٦٠-٤٦١ والفتـــاوى الهندية ٣/٥٢٦).

(٦٠١) قال: وإن شهد الفرعان عند القاضي فردّ القاضي شهادتهما لتهمة في الأصلين لا يقبلهما بعد ذلك لامن الأصلين ولا ممن شهد على شهادتهما ، لأن الفرعين ينقلان شهادة الأصلين فصار كما لو حضرا وشهدا وردّ القاضي شهادتهما.

(٦٠٢) وإن[١] ردّ شهادة الفرعين لتهمة فيهما فشهادة الأولين جائز حتى إذا شهد رجلان آخران عدلان على شهادتهما تقبل[٢] والفرق أن القاضي أبطل نقل الفرعين لأجل فسقهما ، أما ما أبطل شهادة الأصلين لأن شهادة الأصلين لم تصر منقولة إلى مجلسه، فجواز شهادة الأصل باق[٣] في نفسه ، فجاز أن يشهد غيره على شهادتهما[٤].

أما في المسألة الأولى: النقل يثبت[٥] بشهادة الفرعين لأنهما من أهل الشهادة ، وقد أبطل القاضي المنقول لفسق الأصلين فلا يقبلهما بعد ذلك .

---

١ – وقد سقط في نسخة "ب" وإن رد شهادة الفرعين وفي نسخة "ج" بعض الخلطات.

٢ – وفي نسخة "ب" يقبل وفي نسخة "ج" لأن الفرعين يقبل وهذا خطأ.

٣ – وفي نسخة "ب" باقية.

٤ – وفي نسخة "ب" شهادته.

٥ – وفي نسخة "ب" ثبت.

(٦٠٣) قال: وإذا نهى الأصل الفرع عن الأداء بعد ما أمره ، فقد اختلف المشائخ رحمهم الله فيه ، بعضهم قالوا: لايعمل نهيه وإليه مال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله ، ذكره في شرح الجامع الذي علّقه على[1] القاضي الإمام أبي العاصم العامري رحمهم الله وبعضهم قالوا: يعمل وإليه مال شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله.

(٦٠٤) وذكر في شهادات المنتقى إذا حكى الرجل شهادة نفسه عند غيره في حادثة وقال لذلك الغير: اشهد أو قال: فاشهد[2] على شهادتي ، لا يجوز له أن يشهد على شهادته ، وقال أبو يوسف رحمه الله: يجوز ، لأن معناه فاشهد على شهادتي بذلك ، وفيه أيضاً ، روى[3] ابن سماعة عن أبي حنيفة[4] رحمهما الله: شهد شاهدان على شهادة شاهدين

---

١ - وفي نسخة "ج" علقه القاضي.

٢ - وفي نسخة "ج" ولم يقل على شهادتي.

٣ - وفي نسخة "ب و ج" سقط "روى".

٤ - وفي نسخة "ب و ج" عن أبي يوسف ، بدل "عن أبي حنيفة" ، ويحتاج إلى التحقيق ، وسياق العبارة أن المصنف حكى أولاً قول أبي يوسف عن المنتقى في الجواز ، ثم حكى عن ابن سماعة قول أبي حنيفة أنه لا يقبل ذلك ما لم يقولا: أشهدنا على شهادته ، وذكر أن أبا يوسف قال: يقبل ذلك فسياق العبارة يقتضي أن قول أبي يوسف هو الجواز ، وقول أبي حنيفة رحمه الله عدم الجواز فروى ابن سماعة عن أبي حنيفة خلاف ما قال أبو يوسف فلعل الصحيح ما هو في نسخة "ألف" يعني عن أبي حنيفة.

وقالا نشهد أن فلاناً أشهدنا أن لفلان على فلان ألف درهم و لم يقـــولا: أشهدنا على شهادته ، قال أبو حنيفة رحمه الله: لم يقبل[1] ذلك مـــا لم يقولا: أشهدنا على شهادته أن لفلان على فلان كذا ، وقال أبو يوســـف رحمه الله: يقبل ذلك وإن لم يقولا أشهدنا على شهادته ، قال: فإن قـــالا: فاشهدا بذلك كان باطلاً ، لأنه إن جعل المشهود به المال فهو بـــاطل لأنه قبل نقل الشهادة إلى مجلس القضاء و لم يكن شـــهادة الأصـــول موجبة للعلم قبل انضمام القضاء إليه ، فكيف يشهد الفرع على المـــال وإن كان قوله بذلك إشارة إلى شهادة الأصول فهو باطـــل أيضـــاً ، لأن[2] شهادة الأصول لا تصلح مشهوداً بها.

وكذلك إذا قالا: فاشهدا علينا أنا نشهد بذلك أن لفلان علـى فلان كذا ، لأنهما جعلا أنفسهما مشهوداً عليه بشـــهادة الفـــروع وكذلك إذا قالا: فاشهدا أن[3] شهادتنا عليه ذلك ، وكذلك إذا قالا: فاشهد[4] لأنا[5] نشهد عليك بذلك.

=فروى ابن سماعة عن أبي حنيفة خلاف ما قال أبو يوسف فلعل الصحيح ما هـــو في نسخة "ألف" يعني عن أبي حنيفة.

١ - وفي نسخة "ب" لا أقبل.

٢ - هكذا في نسخة "ب و ج".

٣ - وفي نسخة "ب" أنه.

٤ - وفي نسخة "ب" فاشهدا.

٥ - وفي نسخة "ب و ج" أنا.

[ما يزيد الشاهد أو ينقص في الشهادة]

(٦٠٥) وأما ما يزيد الشاهد أو ينقص[١] أو يتشكك في الشهادة.

روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمهم الله: إذا شهد شاهدان لرجل شهادة ثم زادا فيه قبل القضاء أو بعده وقالا: أوهمنا وهما غير[٢] متهمين قُبل ذلك منهما.

وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله في رجل شهد عند القاضي شهادة ثم قام وقال: شككت في كذا وكذا منها ، قال: وإذا[٣] كان القاضي يعرفه بالصلاح قَبِل شهادته فيما بقي ، وإن كان لا يعرفه بالصلاح لا يقبل.

وقال محمد رحمه الله: فيمن شهد عند القاضي على دار بحدودها، أو شهد بمال ، ثم رجع عن بعض تلك الدار وبعض[٤] ذلك المال فإن كان عدلاً ورجع في مكانه وقال: أوهمت ، أستحسن أن أجيز شهادته إذا لم يكن[٥] في ذلك إكذاب من الشهود ، هذا لفظ المنتقى.

---

١ – وفي نسخة "ب" ينقص وفي نسخة "ج" وينقض.
٢ – وفي نسخة "ب" غير ، غير مذكور.
٣ – وفي نسخة "ب" "و" غير مذكور.
٤ – وفي نسخة "ج" وعن بعض.
٥ – وفي نسخة "ج" "إذ لم يكن".

وفي الجامع الصغير: رجل شهد عند القاضي فلا يبرح[1] عن مكانه حتى يقول: أوهمت بعض شهادتي ، جاز ذلك وقبل شهادته إذا كان عدلاً قال: وهو قول أبي حنيفة رحمه الله ، وقال أبو يوسف رحمه الله: إذا لم يقل: شككت ذلك[2] ولكن قال: قد تعمّدت و لم أغلط ثم بدا لي أن أرجع عن ذلك، فإنه لا تقبل شهادته فيما بقي حتى يظهر توبته ، ويعاقبه القاضي.

وفي نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله في رجل في يديه درهمان ، صغير وكبير ، فأقر بأحدهما لرجل ثم جحد ، فشهد عليه بذلك شاهدان أجزت الشهادة على الصغير منهما استحساناً وسواء أقر بأحدهما بعينه أو بغير عينه ثم نسياه.

قال صاحب الذخيرة: فصل[3] الإقرار بأحدهما بعينه والنسيان مشكل يعرف بالتأمّل ، وكذلك[4] الكيل والوزن كله إذا كان صنفاً واحداً ، قال: أقضي بالأوكس، وإذا اختلف النوعان فإني أبطل الإقرار.

---

١ – وفي نسخة "ج" "فلا برح".

٢ – وفي نسخة "ب و ج" "ذلك" غير مذكور.

٣ – وفي نسخة "ب" "وصل".

٤ – وفي نسخة "ب و ج" "قال وكذلك".

(٦٠٦) قال: وإذا شهد الشهود فيما يصح الشهادة فيه بالشهرة وقالوا: لم نعاين ذلك[١] ولكن اشتهر عندنا تقبل.

ولو قالوا: إنا رأينا العين في يده ، يتصرف تصرف الملاك لاتقبل.

وإن قالوا: وقع في قلبنا أنه ملكه ، أو قالوا: سمعنا من الناس أن هذا ملكه ، لا يقبل.

وذكر في أول باب الشهادات من العصام إذا شهدا على موت إنسان وقالا: لم نعاين موته ولكن سمعنا من الناس ، لا تقبل.

(٦٠٧) وإذا[٢] شهدوا أن هذه الضيعة وقف على كذا ، ولم يبينوا الواقف ، ذكر في باب قبض الديون[٣] من القاضي المعزول ينبغي أن يقبل ، قال الشيخ الإمام الأجل أستاذ الأئمة ظهير الدين رحمه الله: إذا لم يكن الوقف قديما لابد من بيان الواقف ومن بيان الجهة.

[اختلاف الشاهدين]

(٦٠٨) قال: موافقة الشاهدين فيما شهدا به شرط جواز القضاء بشهادتهما ، لأن القضاء[٤] إنما يجوز بالحجة والحجة شهادة المثنى فما لم يتفقا فيما شهدا به لا يوجد الحجة وهي شهادة المثنى.

---

١ – وفي نسخة "ب و ج" "ذلك" غير مذكور.

٢ – وفي نسخة "ب و ج" "قال وإذا".

٣ – وفي نسخة "ب و ج" "الديوان" ولعل هذا هو الصحيح.

٤ – وفي نسخة "ج" لأن القضاء بشهادتهما.

(٦٠٩) وإذا ثبت أن الموافقة شرط كانت المخالفة مانعة للقبول[١].

(٦١٠) ثم إن الشاهدين متى اتفقا في الشهادة لفظاً ومعنى أو اتفقا معنى واختلفا لفظاً، والمشهود به داخل تحت الدعوى من كل وجه أو من وجه، تقبل الشهادة، وإن اختلفا معنى لا تقبل، أما إذا اتفقا لفظاً ومعنى فظاهر، وكذلك إذا اتفقا معنى واختلفا لفظاً، لأن اللفظ غير معتبر في الشهادة، أما إذا اختلفا معنى لا تقبل[٢]، لأن كل واحد منهما يشهد على أمر لم يشهد عليه الآخر[٣]، وشهادة الفرد لا تقبل.

(٦١١) قال: وإذا شهد الشاهد بأكثر مما يدعيه المدعي إن أمكن التوفيق تقبل، لأن المدّعي لا يصير مكذباً له وإن لم يمكن

١ - الشهادة إذا وافقت الدعوى كانت مقبولة، وإن خالفتها لم تقبل...وفي المنبع: الموافقة كما تشترط بين الشهادة والدعوى، فكذلك تشترط بين شهادة الشاهدين الخ (لسان الحكام لابن الشحنة /٢٤٧).

٢ - وفي نسخة "ج" قد سقطت العبارة من "لأن" إلى "لأن المدعي لايصير مكذبا".

٣ - وفي نسخة "ج" "و" غير مذكور.

التوفيق لا تقبل لأنه يصير مكذباً له ، وإن شهد بأقل مما يدعيه تقبل لأنه داخل في دعوى المدعي ، فلا يصير مكذباً له[1].

ذكر في نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله رجل ادعى على رجل ألف درهم وشهد[2] له[3] شاهد بألف وشهد آخر بألف وخمسمائة فالقاضي يسأل المدعي أكان لك عليه في الابتداء ألف[4] درهم وخمسمائة واستوفيت خمسمائة أو أبرأته عن خمسمائة أو لم يكن لك عليه من الابتداء إلا[5] ألف درهم ، ويبني الحكم على قوله.

وعلى هذا إذا شهد أحدهما بمائة والآخر بمائة وخمسين ، إن كان يدعي مائة لا تقبل الشهادة أصلاً.

وإن كان يدعي مائة وخمسين تقبل الشهادة على مائة ، أما إذا شهد أحدهما بألف والآخر بألفين ، أو شهد أحدهما بمائة والآخر بمائتين والمدعي يدعي أكثر المالين لا تقبل الشهادة عند أبي حنيفة رحمه الله أصلاً وعندهما تقبل على الأقل وهو الألف والمائة[6].

---

١ – معين الحكام /١٠٧.

٢ – وفي نسخة "وشهد له شاهد بألف" غير مذكور.

٣ – وفي نسخة "ب و ج" "له" غير مذكور.

٤ – وفي نسخة "ب" "ألف وخمسمائة".

٥ – وفي نسخة "ب و ج" قد سقط "إلا".

٦ – وفي نسخة "ب" "مائة" غير مذكور.

وإذا شهد أحدهما بتطليقة والآخر بتطليقتين ، فهو على هذا الخلاف أيضاً ، وجه قولهما أنهما اتفقا على الأقل ، لأن الذي شهد بألفين وبالمائتين وبالتطليقتين شاهد بألف والمائة[1] وبالطلقة ، لأن في الألفين ألفاً ، وفي المائتين مائة وفي الطلقتين طلقةً ، فهو معنى قولنا: إن اتفقا على الأقل تقبل الشهادة على الأقل كما في تطليقة ونصف تطليقة ، ولأبي حنيفة رحمه الله أنهما اختلفا لفظاً ومعنى ، أما لفظاً فظاهر ، وأما معنىً ، فإنما يراد بالمثنى غير ما يراد بالواحد ، وقوله: بأن الألف في ألفين والمائة في المائتين ، قلنا: نعم إذا ثبت الألفان والمائتان ولكن لم يثبت ههنا ، لأنه لم يقم عليه إلا شاهد واحد.

ولو ادعى على آخر ألفي درهم ، وشهد له الشهود بألف درهم تقبل الشهادة على الألف بلا خلاف ، فقد جعل أبو حنيفة رحمه الله دعوى الألفين دعوى الألف ، حيث قال بقبول شهادة الشهود على الألف إذ لو لم يكن كذلك لا تقبل هذه الشهادة ، لأن الشهادة في حقوق العباد لا تقبل بدون الدعوى.

قال: ولو شهد أحدهما بخمسة وعشرين وشهد الآخر بعشرين والمدعي يدّعي خمسة وعشرين تقبل الشهادة على عشرين.

فرّق أبو حنيفة رحمه الله بين هذا وبين ما إذا شهد أحدهما بخمس[2] عشرة والآخر بعشرة والمدعي يدعي خمسة عشر، حيث

---

١ – وفي نسخة "ب" "و" غير مذكور.

٢ – وفي نسخة "ب" "بخمسة عشر".

لاتقبل الشهادة عنده أصلاً والفرق: أن خمسة عشر اسم واحد وأنه غير العشرة لفظاً ومعنى ، فلم يتفقا على أقل المالين لفظاً ومعنى ، وأما الخمسة والعشرون اسمان مختلفان ، ألا ترى! كيف عطف أحدهما على الآخر ، والعطف يقتضي المغايرة ، فاتفقا على أقل المالين ، فجاز أن يقضي بشهادتهما بالأقل.

(٦١٢) قال: وإذا شهد شاهدان على رجل بألف درهم إلا أن أحدهما قال: إنه سود ، وقال الآخر: بيض ، وللبيض[١] فضل على السود ، فإن كان المدعي يدعي السود ، لا تقبل شهادتهما أصلاً ، لأنه ادعى أقل المالين فصار مكذباً للشاهد الذي شهد بالبيض ، إلا أن يوفق المدعي فيقول[٢] كان لي عليه[٣] بيض كما شهد به هذا الشاهد إلا أني أبرأته عن صفة الجودة[٤] ، وعلم به ذلك الشاهد ، ولم يعلم به هذا الشاهد ، إذا وفّق [٥] على هذا الوجه تقبل شهادتهما[٦] على السود ، لأنه زال التكذيب ، وإن كان يدعي البيض تقبل شهادتهما على السود ، لأنهما اتفقا على الأقل لفظاً ومعنى[٧].

---

١ – وفي نسخة "ب" "فللبيض".

٢ – وفي نسخة "ب" "فيقول له".

٣ – وفي نسخة "ب" "طلبة".

٤ – وفي نسخة "ب" "الجوادة".

٥ – وفي نسخة "ب" "وقف".

٦ – وفي نسخة "ب" "شهادته".

٧ – معين الحكام /١٠٧. ، الفتاوى الهندية ٥٠٤/٣.

(٦١٣) وكذلك الحكم في جميع المواضع إذا اتفقا على قدر أو وصف والجنس واحد ، واختلفا فيما زاد على ذلك ، تقبل الشهادة فيما اتفقا عليه إن ادعى المدعي أفضلهما ، وإن ادعى أقلهما لا تقبل شهادتهما أصلاً.

وأما إذا اختلف الجنسان لا تقبل شهادتهما كيف ما اختلفا ، بأن شهد أحدهما مثلاً على كر حنطة ، والآخر على كر شعير.

[اختلاف الشاهدين في عدد الطلاق وفي صفته]

(٦١٤) قال: وإذا شهد أحدهما بتطليقة بائنة ، وشهد الآخر بثلاث تطليقات ، فهي تطليقة واحدة ، يملك الرجعة عندهما ، لأن الشاهدين اتفقا على تطليقة واحدة ، فيثبت ما اتفقا عليه ، ثم اختلفا عليه في صفة هذه الطلقة شهد شاهد أن هذه الطلقة خالية عن صفة البينونة ، لأن صريح الطلاق لا تقبل البينونة للحال ، وإذا وجد الثلاث فالبينونة مضافة إلى الطلقة الأخيرة ، ولم يقض بالطلقة الأخيرة بعد ، والشاهد الآخر شهد بكونها بائنة ، فقد شهدا بأصل هذه الطلقة وتفرّد أحدهما بصفة البينونة ، ولم تثبت ، وصريح الطلاق العادي عن صفة البينونة يكون رجعياً.

ولو شهد ثلاثة شهد أحدهما بتطليقة واحدة ، وشهد الآخر بتطليقتين ، وشهد الآخر بثلاث تطليقات ، وقد دخل بها ، فهي طالق ثلاثاً لأن الشاهد بالثلاث والشاهد بالطلقتين اتفقا على التطلقتين

ويقضى[1] بوقوع ما اتفقا عليه فيقع تطليقتان ، بقي الشاهد بالثلاث شاهداً بتطليقة أخرى وقد انضم إلى شهادته شهادة الذي شهد أولاً بتطليقة ، فيقع هذه الطلقة بشهادتهما أيضاً ، فيقع ثلاث تطليقات.

وإن لم يدخل بها يقع تطليقتان ، لأنّا لما قضينا بوقوع التطليقتين فقد بانت منه ، ولا يتصور بوقوع تطليقة أخرى بعد ذلك، فلهذا قال: يقع تطليقتان.

[اختلاف الشاهدين في الزمان والمكان]

(٦١٥) قال: وإذا شهد شاهدان على إقرار رجل بدين ، أو قتل ، أو براءة من مال ، أو كفالة بمال أو بنفس ، واختلفا في الساعات والأيام والشهور والسنين والبلدان ، تقبل شهادتهما ، لأن الإقرار مما يعاد ويكرّر ، ويكون الثاني عين الأول ، فلم يختلف المشهود به.

(٦١٦) وكذلك إذا شهدا بالبيع ، واختلفا في الزمان والمكان[2].

(٦١٧) وكذلك إذا شهد أحدهما بالبيع والآخر على الإقرار بالبيع ، لأن لفظ الإقرار والإنشاء في البيع سواء.

(٦١٨) وفي المنتقى: إذا شهد شاهدان على الإقرار بالمال واختلفا في المكان والأيام فالشهادة مقبولة عند أبي حنيفة رحمه الله

---

١ – وفي نسخة "ب" "فيقضى".

٢ – انظر: معين الحكام /١٠٧.

وقال أبو يوسف رحمه الله: ما قاله قياس ، ولكن استحسنوا وأبطلوا الشهادة.

[اختلاف الشاهدين في الإقرار والانشاء]

(٦١٩) وذكر في الأقضية: أن جميع الأقوال التي كانت صيغة الإنشاء والإقرار فيها واحداً كالهبة والقرض وما أشبه يكون كذلك[١].

فإن قيل: أليس أن القرض فعل ، لأنه إنما يتم الإقراض بالقبض فصار[٢] كما لو شهد أحدهما على الفعل والآخر على الإقرار به ، فثمة لا تقبل شهادتهما.

قلنا: القرض قول ، لأن المُسْتَقْرَض إنما يصير مملوكاً للمُسْتَقْرِض ويباح له التصرف فيه بالقول ، وهو قوله: أقرضت[٣] ، فإن المُقْرَض إن سلم إليه الدراهم وقبض لا يصير مضموناً عليه، ولايملك التصرف فيه ما لم يقل: أقرضت ، وصيغة الإقرار والإنشاء فيه سواء ، لأنه يقول في الإقرار[٤]: استقرضت كما يقول في الإنشاء، فإذا لم يكن المشهود به مختلفاً فلا يمنع قبول الشهادة.

---

١ - انظر: معين الحكام /١٠٥-١٠٦

٢ - وفي نسخة "ب" وصار.

٣ - وفي نسخة "ب" "بالقول وهو قوله استقرضت".

٤ - وفي نسخة "ب" "لأنه يقول في الإقرار" غير مذكور.

[الشهادة في الرهن والاختلاف في الزمان أوالمكان]

(٦٢٠) قال محمد رحمه الله في كتاب الرهن: إذا شهد شاهدان على الرهن ومعاينة القبض ، واختلفا في الزمان أو في المكان وقع في بعض نسخ الأصل أن الشهادة مقبولة ، ولم يذكر فيه خلاف، ووقع في بعض نسخ الرهن من الأصل أن على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تقبل هذه الشهادة ، وعلى قول محمد رحمه الله لا تقبل وذكر في شهادات الأصل ، أن هذه الشهادة لا تقبل عند محمد رحمه الله وهو القياس.

وعلى هذا الاختلاف الهبة والصدقة[1] والقبض في البيع الفاسد وإن شهدا على الإقرار بالقبض ، واختلفا في الزمان ، تقبل الشهادة بلا خلاف ، حجة محمد رحمه الله ظاهرة: أن هذه شهادة قامت على الفعل وهو القبض ، واختلف الشهود في المكان والزمان وذلك يمنع قبولها[2] قياساً على القتل والغصب ، بخلاف ما إذا شهدا على الإقرار بالقبض ، لأن هناك الشهادة قامت على القول وهو الإقرار.

(٦٢١) ولها طريقان: أحدهما يخص مسألة الرهن ، والثاني يعم المسائل ، أما الذي يخص الرهن: أن الشهادة إذا قامت على ما يعاد ويكرر ، فاختلاف الشهود من حيث المكان والزمان لا يمنع

---

١ - معين الحكام /١٠٧.

٢ - وفي نسخة "ب" "قولهما" وفي نسخة "ج" "قبولهما".

قبولها قياسا على ما لو قامت على القول ، بيانه أن القبض في باب الرهن مما يعاد ويكرر في رهن[1] واحد ، فإن المرتهن قد يعير الرهن من الراهن أو يغصب منه الراهن[2] ، وقبض الراهن على حاله[3] ، وبعدما[4] يعيد المرتهن القبض مرة أخرى يكون القبض الثاني عين الأول من حيث الحكم ، لأنه لا يفيد من الحكم وهو الزمان إلا ما أوجبه القبض الأول ، حتى إذا لم يكن بقميته وفاء وقت القبض الأول فصار بقيمتها وفاء وقت القبض الثاني ، إذا هلك يعتبر[5] قيمته يوم القبض الأول ، فكان كالقول من هذا الوجه.

بخلاف القتل فإنه لا يتكرر في شخص واحد ، والغصب وإن كان يتكرر إلا أن الثاني غير الأول حقيقة وحكما ، لأنه يفيد حكما آخر ، ألا ترى! أنه لو ازداد قيمته بعد الغصب الأول فإنه يضمن الزيادة بالغصب الثاني ، وههنا بخلافه ، ولكن هذه الطريقة لا يخرج عليها الهبة والصدقة ، فإن القبض الأول أفاد الملك ، والثاني لا يفيد

---

١ – وفي نسخة "ب" "قد" ، سقط من "واحد" إلى "من الراهن".

٢ – وفي نسخة "ج" "الرهن".

٣ – وفي نسخة "ج" "على حاله" غير مذكور.

٤ – وفي نسخة "ب و ج" "فبعد".

٥ – وفي نسخة "ب" "بغير".

الملك ، والطريقة الثانية أن القبض وإن كان فعلاً حقيقة فهو قول حكماً، لأن القبض في هذه العقود إنما يفيد حكمه باعتبار العقد المتقدم ، فإن العقد المتقدم إذا كان هبة أو صدقة أفاد القبض الملك وإن كان رهناً صار مضموناً بأقل من قيمته ومن الدين ، وإنما تثبت هذه الأحكام بالقبض بسبب العقد المتقدم ولولا العقد المتقدم لصار غاصباً بهذا القبض ، فكان الفعل في هذه المسائل تبعاً للعقد ، لأن ما يبتنى على الشيء يكون تبعاً له ، وحكم التبع حكم المتبوع ، فيصير في حكم القول من هذا الوجه ، بخلاف القتل والغصب ، لأن ثبوت حكمهما ماكان باعتبار القول.

[الشهادة في الطلاق واختلافها في الزمان أو المكان]

(٦٢٢) قال في كتاب الطلاق: إذا شهد أحد الشاهدين أنه طلقها يوم الخميس واحدة ، وشهد الآخر أنه طلقها يوم الجمعة واحدة ، أو شهد أحدهما أنه طلق واحدة في رمضان ، وشهد الآخر أنه طلقها في شوال تقبل هذه الشهادة ، لأن الطلاق قولية وصيغة الإنشاء والإقرار فيه واحدة ، ولو شهد أحدهما أنه طلق امرأته يوم النحر بمكة وشهد الآخر أنه طلقها في يوم النحر من ذلك العام بكوفة، لا تقبل شهادتهما لا لاختلاف المكان ، ولكن لأن القاضي يتيقّن

بكذب أحد الفريقين ، فإن الشخص الواحد لا يكون بمكة وكوفة في يوم واحد على مجرى العادة.

ولو شهدا على يومين متفرقين ، وبينهما قدر سير الراكب ، قبلت شهادتهما ، لجواز أن يكون في هذين اليومين في كلا الموضعين، وصار هذا كما إذا قال أحدهما: طلقها يوم الجمعة في داره ، وقال الآخر طلقها في هذا اليوم في بيته ، فإنه تقبل هذه الشهادة لما ذكرنا[1].

[الشهادة في النكاح والاختلاف في الزمان أو المكان]

(٦٢٣) قال في الأصل: وإذا شهد أحد الشاهدين أنه يتزوّج فلانة يوم الجمعة ، وشهد آخر أنه تزوّجها يوم الخميس ، لا تقبل هذه الشهادة ، فكذا إذا اختلفا في المكان أو في الإنشاء والإقرار، لأن النكاح وإن كان قولاً إلا أنه صار ملحقاً بالفعل ، من حيث أنه لا صحة له إلا بالفعل وهو حضرة الشهود.

وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله في شاهدين قال أحدهما: أشهدني هذا منذ عشرين سنة أنه زوّجه أمته هذه ، وشهد الآخر أنه أشهدني منذ إحدى عشرة سنة أنه زوّجه أمته هذه ، فالشهادة باطلة إذا لم يشهد على العقد رجلان ، وإن قال: أشهدني منذ عشرين سنة ومعي غيري ، وقال الآخر: أشهدني منذ إحدى

١ - انظر: معين الحكام /١٠٧.

عشرة سنة ومعي غيري فالشهادة جائزة ، وقد ذكر في المسألة المتقدمة أن الشاهدين إذا اختلفا في النكاح في الأيام لا تقبل شهادتهما ، ولم يفصّل الجواب فيها على هذا التفصيل وههنا فصّل ، وإن كان تلك الرواية محمولة على هذا التفصيل بلا خلاف[1] بينهما ، وإن كانت مطلقة من غير تفصيل كان فيه اختلاف الروايتين.

[اختلاف الشاهدين في مسائل القتل]

(٦٢٤) قال: وإذا شهد أحد الشاهدين على القتل والآخر على إقرار القاتل بالقتل ، لا تقبل هذه الشهادة ، لأن القتل فعل والإقرار قول ، والقول غير الفعل ، فاختلف المشهود به ، وكذلك لو اتفقا على القتل واختلفا في الزمان أو المكان لا تقبل ، لأن المشهود به قد اختلف ، لأن الفعل الثاني غير الأول حقيقة وحكماً ، أما حقيقة فظاهر ، لأن الأول حركات مضت ، والثاني حركات يحدثها الآن ، وأما حكماً فلأنه لا يمكن أن يجعل الثاني إخباراً عن الأول حتى يصير تكراراً للأول وإعادة له ، لأن الإخبار عن الفعل بالفعل لا يكون ، فكان الثاني فعلاً آخر حقيقة وحكماً ، وكذلك كل ما يكون من باب الفعل نحو الشجة وغير ذلك[2].

(٦٢٥) واختلاف الشهود في الإنشاء والإقرار ، أو في الزمان أو في المكان ، يمنع قبول الشهادة ، وكذا إذا اختلفا في الآلة بأن شهد

---

١ - وفي نسخة "ب و ج" "فلا خلاف".

٢ - انظر: معين الحكام/١٠٦.

أحدهما أنه قتله بحجر ، وقال الآخر: قتله بعصا كبيراً[1] ، أو شهد أحدهما أنه قتله بالعصا ، وقال الآخر: قتله بيده ، لا تقبل الشهادة ، لأن المشهود به قد اختلف لأن القتل يختلف باختلاف الآلة ، ولأن القتل الواحد لايتصوّر بالشيئين ، كما لا يتصور في زمانين أو في مكانين.

وكذا إذا شهد أحدهما أنه قتله عمداً ، وشهد الآخر أنه قتله خطأ ، لأن العمد غير الخطأ وحكمهما مختلف.

وإن قال أحدهما: قتله بالسيف ، وقال الآخر: لا أحفظه ، لا تقبل لأنه أقر على نفسه بالغفلة والنسيان وأنه يبطل الشهادة.

وذكر داود بن رشيد عن محمد رحمه الله في كتاب الآحاد، كل شهادة على فعل اختلف فيه الشاهدان في المكان ، فإنها لا تقبل إلا في مسألة واحدة صورتها: ذمي شهد عليه شاهد أنه رآه يصلّى في مسجد بني زيد شهراً ، وشهد آخر أنه رآه يصلّى في مسجد بني عامر شهراً ، أو شهد أحدهما إني رأيته يصلي بالكوفة سنة وقال الآخر: رأيته يصلي بالشام ، فإني أجيز شهادتهما ، وأجبره على الإسلام ، ولكن لا أقتله.

قال محمد رحمه الله في المأذون الكبير: فإذا لحق العبد دين ، وقال المولى: عبدي محجور عليه ، وقال الغرماء: هو مأذون له ، فالقول قول المولى ، فإن جاء الغرماء بشاهدين شهد أحدهما أن المولى

---

١ - كذا في النسخ الثلاث.

أذن له في شراء البز[1] ، وشهد الآخر أنه أذن له في شراء الطعام ، فشهادتهما جائزة وكذلك لو شهد أحدهما أن المولى قال له: اشتر البز وبع ، وشهد الآخر أن المولى قال له: اشتر الطعام وبع ، تقبل الشهادة، لأنهما اتفقا على ما يوجب الإذن وهو قول المولى: "اشتر وبع"، واختلفا فيما لا يحتاج إليه لصحة الإذن ، لأن قوله اشتر البز وبع ، إذن في جميع التجارات وكذلك قوله اشتر الطعام وبع إذن في جميع التجارات ، فكان كلّ واحد منهما شاهداً بالإذن في عموم التجارات معنى ، ويثبت الموافقة بينهما.

ولو شهد أحدهما أنه أذن له في شرى البز ، وشهد الآخر أنه رآه يبيع ويشتري فسكت ، لا تقبل شهادتهما ، ولا يثبت الإذن ، لأنهما شهدا بأمرين مختلفين ، شهد أحدهما على القول ، وشهد الآخر على الفعل ، ولو شهد أحدهما أن المولى رآه يشتري البز ويبيع ولم ينهه عن ذلك ، وشهد الآخر أنه يشتري الطعام ولم ينهه[2] لا تقبل الشهادة واختلفت عبارات المشائخ في تخريج المسألة.

فعبارة بعضهم أن كل واحد منهما شهد بفعل غير الفعل الذي شهد به صاحبه ، ولم يثبت كل واحد منهما لانعدام الحجة ، فلا يثبت الإذن ، بخلاف ما إذا شهد أحدهما أنه أذن له في شرى[3] البز ،

---

١ – وفي نسخة "ب" "اللبن".

٢ – وفي نسخة "ب" "لم ينهه عن ذلك".

٣ – وفي نسخة "ب" "شراء".

وشهد الآخر أنه أذن له في شرى الطعام ، لأن هناك اتفقا على شـــيء واحد وهو قول المولى: اشتر وبع ، وعبارة بعضهم أن الإذن هناك إنما يثبت بالرؤية وترك النهي والرؤية لا تتحقق بدون المرئي و لم يمكـــــن إثبات المرئي ههنا لأن المرئي شراء البز وشراء الطعام وليس على كـــل واحد من الشرائين إلا شاهد واحد ، بخلاف تلك المسألة لأن هنـــاك الإذن ثبت بقول المولى ، وقد أمكن إثبات ذلك ، لأن الشاهدين اتفقا عليه .

[اختلاف الشاهدين في السبب]

(٦٢٦) في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمـــه الله إذا شـــهد شاهد على رجل أنه أقر أن لهذا المدعى عليه ألف درهم من قـــرض ، وشهد الآخر أنه أقر أن هذا المدعي أودعه ألف درهم ، قـــال: هـــذا جائز لأن المدعي يدعي عليه ألف درهم ديناً مطلقاً ، أما إذ ادعى أحد الشيئين فلا تقبل شهادتهما.

فرق بين هذه المسألة وبينما إذا لم يشهد الشهود على إقـــراره ولكن شهد أحدهما أن لهذا المدعى عليه ألف درهم مـــن قـــرض ، وشهد الآخر أن لهذا المدعي عنده ألف درهـــم وديعـــة ، لا تقبـــل شهادتهما.

ووجه الفرق أن الاختلاف في السبب لا يمنع وجوب المال، حتى إذا قـــال المقر لـــه: عليّ ألف درهم من قـــرض ، وقـــال

الطالب: لا بل من بيع ، لا يكون هذا اختلافاً مانعاً من وجوب **المال،** ولم يكن ذلك تكذيباً للمقر.

(٦٢٧) أما اختلاف السبب في الشهادة فمانع قبول الشهادة والفرق أن الشهادة لا تكون ملزمة بنفسها ، فلا تكون حجة إلا عند اتصال القضاء بها ، أما الإقرار فحجة ملزمة ، فلا حاجة فيه إلى إثبات السبب.

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمة الله إذا شهد شاهد على رجل أنه أقر[١] أنه أخذ هذا العبد من فلان ، وشهد آخر: أن هذا العبد لفلان ، لا يقضى للمشهود له بشيء ، لأن أحد هما شهد على الإقرار بالأخذ منه ، والآخر شهد بالملك ، وهو وصف المحل وهما مختلفان ، ولو شهد أحدهما أنه أقرّ أنه أخذ منه وشهد الآخر أنه أقرّ أنه أودعه إياه جازت شهادتهما ، لأنهما أجمعا على إقراره أنه أخذه منه ، لكن شهد أحدهما على إقراره بأخذ مفرد وشهد الآخر على الإقرار بالوديعة ، فوجب القضاءُ بما اتفقا عليه ، وهو الأخذ من المدعي، وإذا ثبت ذلك يؤمر بالرد على المدعي ، ولكن لا يقضى[٢] بالملك لانعدام الحجة على الملك.

---

١ - سقط عن نسخة "ب" لفظ "أقر".

٢ - وفي نسخة "ب" "له".

قال محمد رحمه الله في الجامع الكبير: الغريم إذا ادعى إيفاء الدين على صاحب الدين، وشهد له شاهدان، أحدهما شهد على إقراره بالاستيفاء، والآخر على أنه أبرأ الغريم، لا تقبل هذه الشهادة، لأنهما اختلفا لفظاً ومعنًى حقيقةً وحكماً، أما حقيقةً فإن الإبراء إسقاط الدين والاستيفاء تأكيد الملك في الدين، وبينهما مخالفة، وأما الحكم أجمعنا على أن المكفول له إذا أبرأ الكفيل ليس له أن يرجع به على الأصيل، ولو استوفى الدين من الكفيل، له أن يرجع به على الأصيل.

قال: ولو ادعى الغريم أن صاحب الدين أبرأه، وشهد أحدهما بالبراءة، وشهد الآخر أنه وهب له الدين أو تصدّق به عليه أو نحّله إياه أو حلّله، تقبل، لأنهما اتفقا معنى وإن اختلفا لفظاً، قال: وإذا ادعى الإيفاء، وشهد أحدهما أن صاحب الدين أقر بالاستيفاء، وشهدالآخر أنه وهب له أو تصدق به عليه لا تقبل، ولو ادعى الغريم الهبة، فشهد أحد الشاهدين بالبراءة والآخر بالهبة أو العطية تقبل، لأنهما اتفقا معنىً، ولو ادّعى الهبة، فشهد أحدهما با لهبة والآخر بالصدقة لا تقبل، لأنهما اختلفا معنىً، لأن معنى الهبة إخراج المال إلى العبد، والصدقة إخراج المال إلى الله تعالى، ولو ادعى الغريم الهبة فشهد أحدهما بالهبة والآخر بالإبراء تقبل، لأن الهبة إبراء فدخل تحت الدعوى والشهادة.

قال: وإذا ادعى الغريم الإيفاء ، وشهد له شاهدان أن صاحب الحق أبرأه أو حلّله تقبل ، ولو شهدا على الهبة والصدقة والعطية والإحلال لا تقبل ، لأن في الفصل الأول المشهود به داخل تحت الدعوى من وجه ، لأن في الإيفاء براءة ، وفي الفصل الثاني المشهود به غير داخل تحت الدعوى أصلاً لأنه ليس في الإيفاء هبة وعطية ، أكثر ما في الباب أنه بدعوى الإيفاء يدّعي البراءة ، وهما في الشهادة بالهبة شهدا بالبراءة ، لكن المدعي يدّعي البراءة بجهة الاستيفاء ، وهما شهدا براءة مقيدة بجهة الهبة وهما مختلفان ، ولو ادعى الهبة والصدقة والعطية وشهدا بالاستيفاء لاتقبل ، لأن الاستيفاء لم يدخل تحت الدعوى أصلاً.

قال: ولو كان بالدين كفيل فادعى الكفيل الاستيفاء ، وشهد له شاهدان بالبراءة تقبل شهادتهما ، وبرئ الكفيل ، وكان للطالب أن يطالب الأصل بحقه ، لأن الثابت بشهادة الشهود مطلق البراءة ، والبراءة قد تكون بالقبض ، وقد تكون بالإبراء ، وحق الطالب كان ثابتاً في ذمة الأصيل فلا يبطل با لشك.

ولو ادعى الكفيل الهبة ،فشهد أحد الشاهدين بالهبة ، والآخر بالبراءة ، جازت شهادتهما لما ذكرنا ، إلا أن الكفيل لا يرجع بما كفل على الأصيل ، لأنه إنما يرجع إذا كانت البراءة بالقبض أو بما يملك ما في ذمته من الدين بالهبة ، وأحد الشاهدين شهد بالبراءة المطلقة

فيحتمل أن يكون بطريق القبض والهبة ، ويحتمل أن يكون بطريق الإبراء فلا يثبت حق الرجوع بالشك والاحتمال.

(٦٢٨) قال محمد رحمه الله في الجامع الكبير: رجل في يديه عبد ذكر أنه عبده ورثه من أبيه ، فادعى رجل آخر أنه عبده ، وأقام شاهدا [1] أن الذي في يديه العبد عبد المدعي وأقام شاهداً آخر أن الذي في يديه العبد أقر أنه اشترى العبد من المدعي بألف درهم وقال المدعي: صاحب اليد أقر بما قال الشاهد إلا أني لم أبع منه شيئاً ، تقبل هذه الشهادة ، لأن المقصود من الشهادة إقرار ذي اليد بأن العبد للمدعي دون إثبات الشراء ، بدليل أنهما لو شهدا على الشراء في هذه الصورة فالقاضي لا يقضي بالشراء ، إذ لو قضى بالشراء حصل القضاء لذي اليد وهما شهدا عليه لا له ، فعلم بأن المقصود من هذه الشهادة إقرار ذي اليد ، وهما اتفقا في هذا المقصود ، أما الأول فظاهر، وأما الثاني فلأنه شهد على إقراره بالشراء من المدعي ، والإقرار بالشراء من المدعي إقرار بالملك للمدعي.

وهذ الجواب مستقيم على رواية الجامع ، فإن محمداً رحمه الله ذكر في الجامع: أن الشراء والاستيام إقرار بالملك للبائع ، أما على

---

١ - وفي نسخة "ب و ج" العبارة هكذا ، وأقام شاهدا أنّ "الذي في يديه العبد" أقرّ أنّ العبد عبد المدعي.

رواية الزيادات ليس إقراراً بالملك للبائع ، ويحتمل أن تكون المسألة على روايتين وإن لم يكن المسألة على روايتين فوجهه على رواية الزيادات أن الشراء والاستيام إقرار من المشتري أنه لا ملك له في المحل وحينئذٍ يخرج من البين فيأخذه المدعي ، لأنه يدعيه ولا مزاحم له فيه.

ثم شرط لقبول هذه الشهادة أن يقول المدعي: إن ذا اليد أقر بالأمرين جميعاً إلا أني لم أبعه ، حتى لو قال المدعي: إن صاحب اليد أقر بأحد هذين الأمرين وقت الأخذ لا تقبل هذه الشهادة لأنه يصير مكذّباً أحد شاهديه ، وكذلك إذا شهد أحد الشاهدين أن الذي في يديه العبد أقر أن المدعي وهب العبد منه ، وشهد الآخر أن ذا اليد أقر أن المدعي تصدّق به عليه ، وقال المدعي: صاحب اليد أقر من[1] الأمرين إلا أني ما وهبته منه وما تصدّقت به عليه ، فإنه يقضي بالعبد للمدعي ، لأنهما اتفقا على ما هو المقصود من هذه الشهادة ، وهو إقرار ذي اليد أن العبد للمدعي ، لأن كل مستوهب ومتصدق عليه مقر بالملك للواهب والمتصدق عليه.

(٦٢٩) و في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله: في رجل ادعى داراً في يدي رجل ، وجاء بشاهدين شهد أحدهما: أنها دار

---

١ – وفي نسخة "ب و ج" "بالأمرين".

المدعي ، وشهد الآخر على إقرار صاحب اليد أنها للمدعي قال: فالشهادة مختلفة ، لأن أحدهما شهد للمدعي بالملك وأنه ليس بقول والآخر شهد على إقرار المدعى عليه بالملك للمدعي ، والإقرار قول[1] فاختلف المشهود به من حيث الصورة والمعنى ، لأن الإقرار حجّة الملك على المدعى عليه ، لا أن يكون نفس الملك ، فلم يقم على الإقرار حجّة ، فتعذّر القضاءُ بشهادتهما فلا يقضى بهما.

فرق بين هذا وبين ما إذا شهد أحدهما للمدعي على المدعى عليه بألف ، وشهد الآخر على إقرار المدعى عليه بالألف قال: هذا جائز، لأنه إقرار كله ، وهكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله ، وذكر الناطفي رواية أبي يوسف رحمه الله في واقعاته ، وقد فرّق بينهما وأشار إلى الفرق: أن شهادة الشاهد بالملك المطلق يعتمد دليلاً يطلق له أداء الشهادة بالملك المطلق ولا دليل عليه سوى اليد ، والذي شهد بالملك للمدعي شهد على يده من حيث الحقيقة ، والآخر شهد على إقرار المدعى عليه بالملك ، فاختلف المشهود به فلا يمكن القضاء بشهادتهما.

والشهادة على وجوب الدين على المدعى عليه مطلقاً من غير أن يعرف سبب وجوبه ، يعتمد دليلاً يطلق له ذلك ، وذلك ليس إلا الإقرار ، وأما ماسواه من الأدلة فذلك يشير إلى سبب وجوب الدين

---

١ – لأن القتل فعل والإقرار قول والفعل غير القول ، فاختلف المشهود به، لسان الحكام / ٢٤٧.

ولم يكن دينه مطلقاً خالياً عن السبب ، فالذي شهد بالدين للمدعي مطلقاً شهد على إقرار المطلوب بهذا الدين معنى ، ولو شهد به صريحاً حصلت الموافقة بين الشاهدين في شهادتهما ، كذلك هذا.

وفي غصب الأصل إذا شهد أحد الشاهدين أنّ قيمة الثوب المغصوب المستهلك كذا ، وشهد الآخر على إقرار الغاصب أن قيمته كذا ، لا تقبل شهادتهما ، ولو شهد أحد الشاهدين على القبض وشهد الآخر على الإقرار بالقبض لا تقبل هذه الشهادة ، لأن المشهود به في شهادة أحدهما القبض وإنه ليس بقول ، والمشهود به في شهادة الإقرار قول ، فكان المشهود به مختلفاً.

قال محمد رحمه الله في الجامع الكبير: إذا ادّعى الرجل داراً في يد غيره وأقام شاهدين ، شهد أحدهما أنها داره ورثهامن أبيه ، وشهد الآخر أنها داره ورثها من أمه ، فالشهادة باطلة ، لأنهما اختلفا في سبب الملك ، والأملاك تختلف باختلاف أسبابها ، واختلاف المشهود به يمنع قبول الشهادة.

فرق بين هذا وبين الإقرار فإنه إذا أقرّ أنّ هذه الدار له ورثها عن أبيه ، وقال المقرله: لا بل ورثتها من أمي ، كان للمقرله أن يأخذ الدار من المقر ، وإن اختلفا في السبب ، والفرق أن الإقرار حجة ملزمة بنفسه ، لو بطل حكمه إنما يبطل بتكذيب المقرله ، وإنه لم يكذّبه في أصل الملك ، فيثبت أقصى ما في الباب أنه كذّبه في السبب ولكن لا حاجة إلى إثبات السبب بعد ثبوت الحكم.

فأمّا في مسألتنا: الشهادة إنما تصير حجة بقضاء القاضي ، فكان حالة القضاء حالة ثبوت الحكم ، وثبوت الحكم لابد له من سبب ولا يمكن إثبات السببين جميعاً للتنافي بينهما ، ولو ادعى أحدهما كان مكذباً شهادة الآخر فبطلت شهادته بتكذيبه فتعذّر القضاء بها.

قال: ولو شهد شاهد أنّ المطلوب أقر أن له عليه ألف درهم من ثمن جارية اشتريتها منه وقبضتها ، وشهد آخر أن المطلوب أقر أن له عليه ألف درهم من ثمن برّ اشتريته وقبضته وقال الطالب: مالي عليه قرض ، فالقاضي يقضي بالمال ، ولو ادعي أحد هذين الوجهين فالقاضي لا يقضي بشيء ، وكذلك لو شهدا بالمال من ضمان مختلف فيه[1] فهو مثل البيع المختلف.

(٦٣٠) قال: وإذا ادّعى على رجل ألف درهم وقال خمسمائة منها من ثمن عبد اشتراه مني وقبضه ، وخمسمائة منها من ثمن متاع اشتراه مني وقبضه ، وشهد الشهود له بالخمسمائة مطلقاً ، قبلت الشهادة على الخمسمائة ، لأنهما اتفقا على هذا المقدار ، وذكر السبب ليس بشرط ، وهذه المسألة تنصيص على أن المدعي إذا ادعى

---

١ – سقط "فيه" من " نسخة ب و ج".

الدين بسبب ، وشهد له الشهود بالدين مطلقاً أنه تقبل [1] وبه كان يفتي الشيخ الإمام أستاذ الأئمة ظهير الدين المرغيناني رحمه الله ، ذكر محمد رحمه الله في كفالة الأصل: إذا ادّعى رجل قبل رجل ألف درهم وقال: خمسمائة منها من ثمن متاع ، وخمسمائة من ثمن عبد ، وجاء بشاهدين: أحدهما على خمسمائة من ثمن عبد قد قبضه ، وشهد الآخر على خمسمائة من ثمن متاع قد قبضه قال: لايجوز من ذلك خمسمائة ويجوز خمسمائة لأنهما اتفقا على خمسمائة من ثمن متاع قد قبضه فقد حكم بقبول هذه الشهادة على خمسمائة مع أن الشاهدين اختلفا ، ذكر صاحب الذخيرة رحمه الله أن الرواية محفوظة أنّ اختلاف الشاهدين في سبب ملك العين يمنع قبول الشهادة ، حتى أن من ادعى عيناً في يدي إنسان وأقام شاهدين ، أحدهما شهد أنه اشترى منه هذاالعبد ونقده الثمن ، وشهد الآخر أنه وهبه منه وسلّم إليه لا تقبل هذه الشهادة.

(٦٣١) ومن مشائخنا رحمهم الله من قال: الاختلاف في السبب في الدين يمنع قبول الشهادة كالاختلاف في السبب في العين ومنهم من قال: الاختلاف في السبب لا يمنع قبول الشهادة إذا كان

---

١ - فأما في حق الدين الثابت في المقبوض في الحالين ملك حادث ، فكان المقصود ههنا حاصلاً بأيّ سبب ثبت الدين ، فلم يمنع قبول الشهادة . معين الحكام / ١٠٦.

المشهود به ديناً ، وهذا القائل يفرّق بين الدين والعين ، وفي باب الإقرار اختلاف السبب والعين والدين لا يمنع صحة الإقرار ، حتى أن من ادّعى على آخر ألف درهم من قرض ، وقال المدعى عليه: لا بل من غصب ، يجب المال ، وكذلك إذا قال لغيره: بعت منك هذا العبد وقبضت الثمن وقال المقر له: لا بل وهبته منّي وسلّمته إليّ ، قضى بالعبد للمقر له فكذلك إذا أقرّ أن هذه الدار له ورثها من أبيه ، وقال المقر له: ورثها من أمّي ، كان للمقر له أن يأخذ الدار ، بخلاف ما إذا شهد أحدهما أنها داره ورثها من أبيه ، وشهد أحدهما أنها داره ورثها من أمه ، حيث لا تقبل شهادتهما.

(٦٣٢) قال: شهد أحد الشاهدين على الكفالة بهذا اللفظ "كواهي[١] ميدهم كه فلان جنين كفت كه اكر فلان تاشش ماه اين مال فلان راندهد من ضمان كردم اين مال را وشهد الآخر من[٢] كواهي ميدهم كه فلان جنين كفت كه اين مال را ضمان كردم اين فلان ابن فلان را تاشش ماه:" لا تقبل هذه الشهادة[٣] ، لأن أحدهما شهد على ضمان مال والآخر شهد على ضمان معلق وبينهما مغايرة.

---

١ - عبارة فارسية معناها بالعربية: أشهد أن فلاناً قال: إن لم يعط فلان مال فلان هذا لستة أشهر فأنا ضامن أني أعطي هذاالمال.

٢ - أشهد أن فلانا قال: ضمنت هذا المال لفلان بن فلان هذا لستة أشهر.

٣ - ذكره في الفتاوى الهندية وقال: كذا في الذخيرة ٣ / ٥٠٦-٥٠٧.

وأما ما يتعلق بإكرام الشهود والتفريق بينهم وتلقين الشهود والمسألة عن حال ا لشهود

[إكرام الشهود]

(٦٣٣) قال: ينبغي للقاضي أن لا يعنّف الشهود، لأنا أمرنا بإكرام الشهود والتعنيف يؤدّي إلى الإهانة.[1]

[التفريق بين الشهود]

(٦٣٤) وللقاضي أن يقدّم الشهود معاً أو واحداً بعد واحد فإنّ قوله تعالى: ﴿ فَتُذَكِّرَ إحداهما الأخرى[2] ﴾ يدل أنه لا يفرّق وإن اتّهم الشهود، فله أن يفرّق بينهم، ويسألهم أين كان هذا؟ ومتى كان هذا؟ وكيف كان هذا؟ صيانةً لقضائه عن الخطأ.

[تلقين الشهود]

(٦٣٥) قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله: تلقين الشهود مكروه، وقال أبو يوسف رحمه الله آخراً حين ابتلي بالقضاء لا بأس به لأنه رأى من بعض الشهود تحيّراً لما دخل عليه من هيبة مجلس القضاء، وذكر في كتاب الحدود: "كراهية التلقين"، ولم يذكر الخلاف فأبويوسف رحمه الله يقول: التلقين إعانة له على البرّ، وهما

---

١ - انظر: معين الحكام /٢٣.

٢ - سورة البقرة /٢٨٢.

قالا: التلقين إعانة للمدّعي وتصحيح لدعواه ، وتصحيح دعوى المدعي مكروه مع أن الدعوى غير ملزم والشهادة ملزمة[1].

[الشهادة قبل الطلب]

(٦٣٦) ثم كما لا ينبغي للقاضي أن يلقّن الشاهد ، لاينبغي للشاهد أن يبدأ بما عنده من الشهادة حتى يقول القاضي للشاهد: بم تشهد؟ هكذا ذكر الخصاف رحمه الله ، لأن الشهادة قبل الطلب من علامات الكذب ، وقال الطحاوي رحمه الله : لا بأس به[2] ، لأنه قد تقدّم الطلب حيث أحضر مجلس القضاء ، وكفى بالدعوى طلباً ، وعلامة الكذب إنما هو الشهادة قبل الاستشهاد ، أي قبل التحمّل ، لأن الاستشهاد عبارة عن التحمّل ، وقال بعض المتأخرين من مشائخنا رحمهم الله: ينبغي للقاضي أن يقول للمدّعي: سمعت دعواك وجواب خصمك فمن هؤلاء الذين حضروا؟ فإن قال: شهودي ، يقول القاضي للشهود بم تشهدون؟ ولا يقول: كيف تشهدون؟ لأنه يشبه التلقين.

---

١ - انظر: الهداية مع الفتح ج ٧/٣٥٧-٣٥٨) والفتاوى البزازية ٤/٤٣٣-٤٣٤، والدر المختار ٤/ ٤٣٤ و البحر الرائق ٦/ ٣٠٧ وكذا في البزازية من القضاء ٢/١٥٩، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، ودرر الحكام في شرح غرر الأحكام للملا خسرو، وأدب القاضي ج ٢/ ٢٤٨).

٢ - انظر: تفصيل المسألة ورأي الطحاوي والاستدلال على رأي الخصاف وعلى رأي الطحاوي وتخريج الأ حاديث التي استدل بها في شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ، رقم الفقرة ١٩٦ ، ١/٣٢٧-٣٣١.

[السؤال عن حال الشهود]

(٦٣٧) ثم قال: لا ينبغي للقاضي أن يسأل عن حال الشهود عند أبي حنيفة رحمه الله ما لم يطعن الخصم ، لأن البناء على الظاهر واجب ما لم يعارضه دليل آخر ، فإذا طعن الخصم فحينئذٍ يسأل ،لأنه جاء المعارض، وهو عقل الطاعن ودينه ، لأنه دليل على صدق خبره في الطعن[1] ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يسأل وإن لم يطعن الخصم ، إذ ليس كل خصم يبصر حجّته ، كما في الحدود والقصاص.

وقال بعض مشائخنا رحمهم الله: هذا اختلاف عصر وزمان ، لا اختلاف حجّة وبرهان ، لأن أباحنيفة رحمه الله أفتى في القرن الثالث ، وقد وصف رسو ل الله عليه السلام أهله بالخيرية ، فكان الغالب فيهم العدالة ، وهما أفتيا في القرن الرابع وقد شهد رسو ل الله عليه السلام لأهله بالكذب ، فكان الغالب فيهم الفسق ، وكان القاضي الإمام سيف السنة أبو علي النسفي رحمه الله يقول: ينظر القاضي إلى زِيّهم وسيماهم ، إن كان عليهم زيّ الصالحين عمل بقول أبي حنيفة رحمه الله ، و إن رأى عليهم زيّ الفسقة أخذ بقولهما.

---

١ - انظر: شرح أدب القاضي الفقرة ١٢٥ ، ٣/٣ والفتاوى الهندية ٣/٤٥٠ وقال: والفتوى على قولهما في هذا الزمان، كذا في الكافي.

[تعديل الشهود]

[تعديل المشهود عليه الشهود]

(٦٣٨) قال: إذا عدل المشهود عليه الشهود ، لا شك أن عند أبي حنيفة رحمه الله لايسأل ، وأما على قو لهما لايخلو إما أن عدّلهم قبل أن يشهدوا عليه فقال: هم شهود عدول ، فلمّا شهدوا عليه أنكرها، أوعدّلهم بعد ما شهدوا عليه ، فإن عدّلهم بعد ما شهدوا عليه فقال: صدقوا فيما شهدوا به عليّ ، أو قال: هم عدول فيما شهدوا به عليّ ، جائز شهادتهم عليّ ، أو قال شهدوا عليّ بالحق ، أو قال: الذي شهدوا به في هذه الشهادة ، حق ، فالقاضي يقضي عليه بما شهدوا ، لأن هذه الألفاظ إقرار منه ، فيكون القضاء بالإقرار لا بالشهادة.

وإن قال: هم عدول ، إلا أنهم أخطأوا ، أو قال: هم عدول، ولم يزد على هذا ، فإن كان المشهود عليه من أهل التعديل فالقاضي يقضي بشهادتهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله من غير أن يسأل عن المزكي ، بناءً على أن العدل في المزكّي عندهما ليس بشرط، وعند محمد رحمه الله: مالم يسأل القاضي عن المزكيّ لايقضي بشهادتهما، بناءً على أن العدل في المزكّي شرط عنده ، هكذا ذكر في كتاب التزكية.

وفي أول باب الأقضية وفي أدب القاضي للخصاف في آخر "باب المدعى عليه يعدّل الشهود" ، وفي الرقيات ، فعلى هذه الرواية اعتبر تعديل المشهود عليه تعديلاً.

وذكر في الجامع الصغير و في الباب الخامس من الأقضية وأدب القاضي في أول "باب المدعى عليه يعدل الشهود": أن القاضي لايقضي بشهادتهما حتى يسأل عنهما ، وهكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله في الأمالي ، وهشام عن محمد ، فعلى هذه الرواية لم يعتبر تعديل المشهود عليه تعديلا[1].

(٦٣٩) وإن لم يكن المدعى عليه من أهل التزكية والتعديل، بأن كان فاسقاً أو مستور الحال ، لا يصح تعديله ، ولا يقضي القاضي بشهادتهما ، فإن قيل يجب أن يصحّ التعديل من المشهود عليه وإن كان فاسقاً أومستور الحال ، لأنه إقرار على نفسه ، و إقرار الفاسق ومستور الحال على نفسه صحيح ، قلنا: إن كان هذا إقراراً على نفسه ، فهو إخبار بوجوب القضاء على القاضي ، و إخباره بوجوب القضاء على القاضي لا يصح[2].

---

١ - انظر: شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ، الباب السادس والثلاثون في المدعى عليه يعدل الشهود رقم الفقرة ٦٠٠-٦٠١ ، ٣/٥٥-٥٩.

٢ - انظر: شرح أدب القاضي للصدر الشهيد نقلاً عن الجامع الصغير رقم الفقرة٦٠٠-٦٠١، ٣/٥٨، و انظر: أيضاً الفقرة ٦٠٤-٦٠٥ (٣/٦٠-٦١).

ثم إذا لم يثبت التعديل بقولهما ، فالقاضي يسأل المشهود عليه أصدقوا أم لا؟ فإن قال : صدقوا، فقد أقرّ على نفسه ، فيقضي عليه بإقراره ، وإن قال: أوهموا أو أخطأوا ، فالقاضي لا يقضي عليه ، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله: ينبغي للقاضي أن يسأل المشهود عليه بعد ما أقام المدعي البيّنة عن حال الشهود ، فإن عدّلهم المشهود عليه قضى عليه ، و لم يلتفت إلى طعنه بعد ذلك ، أما إذا عدّلهما قبل أن يشهدا عليه ، ثم أنكر ماشهدا عليه ، فالقاضي لا ينفذ ذلك عليه ولا يكتفي بذلك التعديل ، أما على الرواية التي لا يعتبر تعديل المشهود عليه تعديلاً فظاهر ، وأما على الرواية الأخرى ، لأنه يمكنه أن يقول: ظننت أنهما عدلان وأنهما لا يشهدان عليّ بزور ، لكن تغيّر حالهما أو فسقا هكذا ذكر في الأقضية.

[أنواع التزكية]

(٦٤٠) ثم التزكية نوعان: تزكية العلانية وتزكية السر.

فتزكية العلانية تزكية القديم ، وهو أن يحضر المعدِّل مجلس القضاء فيسأل عن الشاهد ، وكان هذا في زمن رسول الله عليه السلام والصحابة رضوان الله عليهم ، لأن القوم كانوا صلحاء ، وكان المعدّل لا يخاف من جرح الشهود ، لأنهم كانوا منقادين للحق، ثم فسد أحوال الناس ، وآل الأمر إلى أن لو جرح المعدّل الشهود بحضرتهم قابلوه بالجرح والأذى ، وعجز المزكي عن تزكية العلانية ، ثم

أحدثوا بعد ذلك تزكية السرّ ، قال بعضهم: إن أول من أحدثه شريح رضي الله عنه فقيل: أحدثت ، فقال: أحدثتم[1] فأحدثنا ، ليتمكّن المعدّل من بيان ما يعلم من أسباب الجرح.

وروي عن محمد رحمه الله أن تزكية العلانية حسن ، وروي عنه أيضاً في النوادر: أن تزكية العلانية عناء وبلاء.

(٦٤١) قال الخصاف رحمه الله: فإن جمع القاضي بين تزكية السرّ والعلانية فذلك أحسن[2].

وصورة الجمع: أن يسأل القاضي المعدل عن الشهود في السرّ، فإذا عدّلهم يجمع بين الشهود وبين المعدل في مجلس القضاء ويقول للمزكّي بحضرة الشهود: أهولاء هم الذين زكيّتهم فإن قال: نعم[3] ، يقضي ، وإنما كان هذا أحسن حتى لايتسمّى الرجل باسم غيره ولايتفق اثنان على اسم واحد.

---

١ - انظر: أخبار القضاة لوكيع ٣١٨/٢ و ٣٦٩/٢ وشرح أدب القاضي للخصاف ٣/ ٢٣.

٢ - شرح أدب القاضي للخصاف ٢٤/٣.

٣ - وفي نسخة "ألف" سقطت عبارة طويلة وهي أربعة و عشرون سطراً فصار (فإن قال نعم سيف السنة) والصحيح ما سجلناه هنا من نسخة "ب وج" فإن قال : نعم يقضي إلى" - "كذا ذكره القاضي الإمام سيف السنة"، وقد وجدت هذه العبارة بعد ورقة من نسخة " أ " فقد اختلط.

(٦٤٢) قال في الأقضية: ينبغي أن يكون المعدّل في العلانية هوالمعدّل في السرّ وهذا قول أصحابنا ، وقال الخصاف رحمه الله في أدب القاضي: ينبغي أن يكون المعدّل في السرّ غير المعدّل في العلانية[1].

[صفات المزكي]

(٦٤٣) وينبغي أن يكون المزكّي صاحب خبرة بالناس ، لأنه لو لم يكن كذلك لا يعرف العدل من غيره ، ويكون نزهاً عن الطمع حتى لا يخدع بالمال ، ولا يكون مغفلاً ، ويكون عالماً بمعاملات الناس إذ لو لم يكن متيقظاً أو كان مترويا لا يمكنه تميز العدل من غيره ، وينبغي أن يكون فقيهاً يعرف أسباب الجرح وأسباب التعديل، لأنه ممّا يختلف فيه العلماء ، منهم من وسّع كل التوسّع ، ومنهم من ضيّق كل التضييق حتى قال بعض العلماء: من سمع الأذان وانتظر الإقامة سقطت عدالته ومن مشى على سور المدينة سقطت عدالته.

(٦٤٤) وينبغي أن يكون فقيهاً حتى لا يجرح ولايعدل من غير تثبّت.

---

١ - ثم شرط صاحب الكتاب أن يكون المزكي في العلانية غير المزكي في السرّ ، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله : هذا مذهب صاحب الكتاب ورأيه ، وأما عندنا فالذي يزكيهم في العلانية هو الذي يزكيهم في السرّ، أدب القاضي للخصاف مع شرحه للصدر الشهيد٣/٢٨.

(٦٤٥) وينبغي أن يكون غنياً ، لأن الفقر يوقـــع المــرء في المهالك.

(٦٤٦) فإن لم يجد كذلك ، ووجد علماء فقراء وأغنياء ليســوا بعلماء ، اختار العلماء ، وإن لم يجد علماء ووجد أغنياء ثقات ، اختــار الثقات ، وإن وجد علماء ثقات لا يخالطون الناس ، ووجد ثقات ليســوا بعلماء ولكن يخالطون الناس وليسوا بأغنياء ، يختار العلماء ، لأن العــالم يقدر على الجرح والتعديل بواسطة السؤال عــن الغــير وغــير العــالم لايقدر[1].

(٦٤٧) وإن استطاع أن لا يعرف المزكّي فعــل ، حــتى لا يخدع بالرشوة أو بالتخويف ، فيزكي للمجروح ويلبس الأمر علــى القاضي ، قال: وفي زماننا اتخذوا التزكية عملاً ، فالاحتياط أن يســأل من غيره في السرّ مع السؤال عنه في العلانية.

(٦٤٨) قال: والعدد في المزكي ليس بشرط عند أبي حنيفــة وأبي يوسف رحمهما الله[2] ، وكذا في رسول القاضي إلى المزكّــي ، وفي المترجم عن الشاهد الأعجمي ، وعن الخصم الأعجمي ، والواحد يكفي وعند محمد رحمه الله: العدد شرط حتى إن المشهود به إن كــان

---

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٢٥ ، الفقرة ٥٦٩.

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/ ٢٧ ، الفقرة ٥٦١.

"حقاً يثبت بشهادة رجلين عدلين" لايكفيه إلا اثنان وإن كان "حقاً لا يثبت إلا بشهادة الأربع" يشترط الأربع.

(٦٤٩) وأجمعوا على أنّ ما سوى العدد من سائر شرائط الشهادة ، سوى التلفظ بلفظة الشهادة ، من العدالة والبلوغ والعقل والبصر وأن لا يكون محدوداً في قذف، شرطٌ[١].

(٦٥٠) والحرية شرط بالإجماع في ظاهر الرواية ، والإسلام إذا كان المشهود عليه مسلماً ، شرط بالإجماع.

(٦٥١) وأجمعوا على أن التلفظ بلفظة الشهادة ليس بشرط.

[كيفية سؤال المزكّي وجوابه]

(٦٥٢) قال فإن تهيّأ للقاضي أن يتولّى السؤال عن المزكي بنفسه ، فعل.

و إن لم يتهيّأ له ذلك، أرسل إلى المزكي رسولاً وكتب رقعة، يذكر فيها اسم الشاهد ونسبه وقبيلته ومسكنه ومصلاه، ويحلّيه حلية شافية حتى لا يخفى على المعدّل شيء من ذلك ، ويكتب ما شهدوا به حرفا[٢] بعد حرف كذا ذكره القاضي الإمام[٣] سيف السنة أبو علي النسفي رحمه الله ، ويكتب التوقيع في أوله ، ويجعل عنوانه إلى من يريد أن يبعث إليه في التزكية ، ويختمه حفظاً عن التغيير والتبديل.

---

١ – شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٢٨ والفتاوى الهندية ٣/٣٧٣.

٢ – شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٢٦.

٣ – سقط كل هذه العبارة من "يقضي" إلى "الإمام" أربعة وعشرون سطرا من نسخة "ب و ج".

ثم يبعث إلى المزكي على يد رجل عدل ثقة والمثنى أحوط، ثم يبعث رقعة أخرى إلى مزكٍ آخر على نحو ما ذكرنا ، ولا ينبغي للرسول أن يعلم بذلك أحداً.

وينبغي أن لا يعرف الرسول ما في الرقعة.

وإن سأل الخصم عن القاضي أن يوجّه الرقعة إلى معدّل معين لا يفعل.

(٦٥٣) فإذا وصلت الرقعة إلى المعدّل إن لم يعرف الشهود يتأنى ويتفحّص ، فإن عرف الشهود بأسمائهم دون أنسابهم سأل عن من كان يعلم أسماءهم وأنسابهم ، فإن وجد أنسابهم موافقاً لما في الرقعة أجاب ما كتب القاضي ، فإن عرف بأسمائهم وأنسابهم وأشكل عليه منازلهم ، يسأل عمن هو عالم به، وإن وجد بعض هذه الأشياء موافقاً لما في الرقعة ، وبعضه مخالفاً ، فإنه يسأل الشاهد عن ذلك ، فإن أنكر ردّ الرقعة وإن أقرّ بذلك كتب إلى القاضي بما صح عنده من أمر الشهادة وما وجد من ذلك موافقاً ومخالفاً وسؤاله وجوابه[1].

(٦٥٤) فإذا وصلت الرقعة إلى القاضي ، سأل الشاهد عن ذلك، فإن أخبره كما ذكره المعدّل ، نظر في المخالف ، فإن كان مما يختلط فيه الكاتب أجاز شهادته لظهور عدالته بتعديل المزكي، والمخالفة من غلط الكاتب ، لا من الشهود ، وإن كان لا يحتمل ذلك يردّ شهادته.

---

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/ ٢٩.

(٦٥٥) فإن عرف الشهود بأسمائهم وأنسابهم ومنازلهم و لم يعرف أحوالهم ، سأل جيرانه وأهل سوقه إن كان من أهل السوق وإنما يسأل جيرانه وأهل سوقه ، لأنهم أكثر خبرة من غيره[1]، وكان الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله يقول: هذا إذا لم يكن بينه وبين جيرانه عداوة ظاهرة ، ولا يكون يده فوق أيديهم نحو أن لايعطي الجباية وما أشبهه ، هكذا ذكره الشيخ القاضي الإمام سيف السنة أبوعلي النسفي رحمه الله رواه عن محمد رحمه الله.

(٦٥٦) فإن لم يجد من جيرانه وأهل سوقه من يصلح للتعديل، سأل أهل محلته، فإن وجد كلهم غير ثقات ، يعتبر في ذلك تواتر الأخبار ، فإن سأل وتواترت الأخبار، أخذ به ، وإن كان المعدل لايعرف الشهود بالعدالة وأخبره رجلان عدلان بعدالته ، وسعه التعديل على قول أبي يوسف ومحمد رحمهم الله: لأن خبر العدلين حجّة مطلقة يجوز للقاضي قطع الحكم به فيجوز للمعدّل التعديل به ، هكذا ذكر في الأقضية ، واستشهد وقال: ألا ترى أنه إذا شهد عند رجل عدلان على النسب وسعه أن يشهد على ذلك فكذا ههنا – ثم قال: هذا الاستشهاد مستقيم على ما ذكر محمد رحمه الله في الكتب الظاهرة ، أما على ما ذكر بشر بن الوليد أن على قول أبي يوسف

---

١ – شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/ ٢٩.

رحمه الله يجوز الشهادة على النسب بشهادة الرجلين العدلين ، ولا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله ما لم يسمع من العامة ، يجب أن يكون الجواب على هذا الخلاف أيضاً على قول أبي حنيفة رحمه الله لا يسعه التعديل بإخبار العدلين ما لم يفش عدالته ، وروى هشام عن محمد رحمه الله مسألة التعديل بإخبار العدلين ، وذكر فيها زيادةً وقال: إذا كان اللذان عدّلاه يعرفان التعديل ، وسعه أن يعدّله.

(٦٥٧) ثم إنما يختار المزكّي السؤال ممن اتصف بما وصفناه من الخصال التي تشترط في المزكي ، من العلم والعداله والفطنة والتيقّظ والمعرفة بمعاملات الناس[١] ، قال: فإن اتفق أهل محلته وجيرانه على تعديله أو جرحه ، ووقع في قلبه صدق مقالتهم كان بمنزلة التواتر ، فيخبر القاضي بصورة الحال ، ولكن ينبغي أن يعدّل قطعاً ، ولايقول: إنه عدل عندي ، لأنه أخبرني الثقات أو جيرانه أو أهل سوقه بعدالته لأنه ليس بتعديل ، بل هو خبر عن تعديل غيره[٢] ، وبما ذكر لم يثبت هذا الخبر ، هكذا روي عن محمد رحمه الله ، فإن الشهادة على التسامع في الموت والقضاء والنكاح وإن كانت مقبولة أما إذا بيّن أنه يشهد بذلك بالتسامع لا تقبل كذا ههنا ، وروي عن محمد رحمه الله في

---

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٢٩/٣ والفتاوى الهندية ٣٧٣/٣.

٢ - انظر: الفتاوى الهندية ٣٧٣/٣.

رواية أخرى أنه يقبل ، لأنه أحال التعديل إلى خبرهم وهو حجة ، ذكر هاتين الروايتين سيف السنة أبو علي النسفي رحمه الله في كتابه.

(٦٥٨) وإن عرف الشهود بالعدالة ، غير أنه علم أن دعوى المدعي كان باطلاً أو أن الشهود أوهموا في بعض الشهادة ، يخبر القاضي بما صح عنده[1] ويفسّر ذلك ، لأن العدل قد يغلط وقد ينسى، والمزكي يعرف بطلان الدعوى من الإيفاء والإبراء أو شركة الشهود في المدعى به ، ولا يعرفه الشهود ، فلهذا يذكر عدالة الشهود وبطلان الدعوى، فإذا وصلت الرقعة إلى القاضي ، يتأنى فيها، فإن تبيّن له بطلان الدعوى كما أخبر المعدل ردّ شهادته ، وإن لم يتبيّن بأن لم يجد أحداً يعرفه كما عرف المزكّي ، أمضى القضاء ، لأنه ثبت عنده صحة دعوى المدعي بشهادة العدول، ولم يصلح هذا الخبر معارضاً لشهادتهم فلا يبطل.

(٦٥٩) فإن عرف المزكّي الشهود بالعدالة وصحة دعوى المدعي أو لايعرف ، ينبغي أن يكتب في آخر الرقعة بخطه ويختمها أو يكتب في رقعة أخرى ويختمها ، ويجعلها في درج هذه الرقعة ، ويبعث بها إلى القاضي من ساعته إن شاء على يد رسوله أو على يد غيره ، يفعل ما هو الأوثق عنده ، ويجب على من أرسل على يده أن لا يدفعها إلى يد غير القاضي.

---

١ - الفتاوى الهندية ٣/ ٣٧٥-٣٧٦.

(٦٦٠) فإن دفعها إلى القاضي ووجدها صحيح الختم ، فـضّ الختم وأقرأها[١] وعمل بما فيه ، وإن لم يجدها صحيح الختم بعثـها إلى المعدل ويخبره حال الختم لينظر في الرقعة هل هو كما كتـب ، فـإن وجدها كما كتب ختمها ويفعل كما يفعل في الابتداء ، فإن وجـد القاضي في بطن رقعة المعدل إلحاقاً كثيراً ووقع في قلبه من ذلك شـيء يكتب ويبيّن ما فيه مما وجده من الإلحاق ، ويجعـل في درج رقعـة المعدل فإن كان الإلحاق منه ، كتب رقعةً[٢] ، ويذكر فيه أنه منه وأنه صحيح ويختمه ، ويوجّه إلى القاضي ويعمل القاضي بذلك.

أما إذا وجد القاضي المكتوب إليه في كتـاب القـاضي إلى القاضي إلحاقاً كثيراً يقبل ، ولا يكتب بذلك إلى القاضي الكـاتب ، لأن في الرجوع إليه ضرر إنشاء السفر ، ولا كذلـك الرجـوع إلى المزكي ولأن الشهود على كتاب القاضي يشهدون على جميع مـا في الكتاب.

وإن كان المعدل هو الذى دفع الرقعة إلى القاضي مـن يـده ووجد فيها إلحاقاً كثيراً لا يعيد السؤال لانتفاء تهمة الزيادة والنقصـان من جهة الغير.

---

١ – وفي نسخة "ب و ج" "قرأها".

٢ – سقط عن نسخة "ج" المعّدل ، فإن كان الإلحاق منه كتب رقعة.

فإن وصلت رقعة التعديل من هذا المعدل ورقعة أخرى من معدل آخر ، فإن وجدها موافقاً ، كتب بخطه "عرض عليّ هاتين رقعتين يوم كذا في شهر كذا من سنة كذا ، وكتبه فلان ابن فلان القاضي بخطه".

ولم يكتب فيه من عدّله ، لأن المعدل في زماننا من نصبه القاضي ، فلا يحتاج إلى معرفته عند الحاجة إلى الرجوع إليه حين أتاه جرح من غيره ، حتى إذا لم يكن له معدل معروف فإنه يكتب.

وإن لم يجدهما موافقاً لما في المحضر كتب رقعتين يبعث بهما إلى المعدلين ويعيد المسألة ويبالغ في الاستقصاء عن الرسل ، فلعل هذه المخالفة جاءت منه.

(٦٦١) وإنما يكتب التاريخ ، لعل هذا الشاهد يشهد عنده مرة أخرى[١] فإن كان بينهما مدة قريبة عمل بها من غير السؤال عنه[٢] وإن طال الزمان وتقادم العهد سأل عنه مرة أخرى.؟

(٦٦٢) واختلفت المشائخ رحمهم الله في بيان مدة تقادم العهد وقريب الزمان[٣] ، بعضهم قدّره بسنة وهو اختيار الشيخ القاضي الإمام سيف السنة أبي علي النسفي رحمه الله لأن السنة مدة كاملة ، حتى

---

١ – سقط عن نسخة "ب" مرة أخرى.

٢ – سقط من نسخة "ب" "فإن كان بينهما" إلى "عنه"

٣ – انظر: شرح أدب القاضي للصدر الشهيد رقم الفقرة: ٥٨٦ ٤١/٣ ، والفتاوى الهندية ٣٧٥/٣.

يقدّر به أجل العنين، ويتلوّم القاضي إذا لم يذكر الشهود في دعوى الوراثة أنه لا وارث له غيره، وهذا قياس قول أبي يوسف الآخر.

قال الخصاف رحمه الله: مقدّر بستة أشهر وهو قياس قول أبي يوسف الأول.

وقال بعضهم: مقدّر بأربعة أشهر قاسوا على مدة الإيلاء.

وقال بعضهم: مقدّر بشهر حتى يقدر أدنى أجل السلم به.

وقال بعضهم: مفوّض إلى رأي القاضي[1].

(٦٦٣) ذكر صاحب الأقضية رحمه الله أنه ينبغي للمعدّل أن يكتب في رقعته: عرفتهم معرفة صحيحة، وهم أحرار الأصل، ويذكر أنهم عدول ثقات جائزو الشهاة، وقال محمد بن سلمة[2] رحمه الله: ينبغي للمزكي أن يكتب: هو عندي عدل، مرضي، جائز الشهادة، وبعض المشائخ رحمهم الله قالوا: إذا قال: عندي عدل لا يكون هذا تعديلاً، لأنه بقوله "عندي" أوقع الشك.

وقال أبو يوسف رحمه الله: ينبغي للمزكي أن يقول لا أعلم منه إلا خيراً[3].

---

١ - الفتاوى الهندية ٣٧٥/٣.

٢ - محمد بن سلمة، أبو عبد الله الفقيه البلخي، ولد سنة ١٩٢هـ اثنتين وتسعين ومائة وتفقه علىشداد بن حكيم ثم على أبي سليمان الجوزجاني ومات سنة ٢٧٨ ثمان وستعون ومائتين (الفوائد البهية /١٦٨).

٣ - انظر هذا البحث بالتفصيل في الفتاوى الهندية ٣٧٢/٣، وشرح أدب القاضي للصدر الشهيد٩/٣.

[ألفاظ التعديل والتجريح]

(٦٦٤) وإذا قال المزكي: هم عدول ، فهذا ليس بتعديل[1] لأن المحدود في القذف بعد التوبة عدل ولا يقبل شهادته ، وما رواه الشيخ القاضي الإمام سيف السنة أبو علي النسفي رحمه الله عن محمد رحمه الله دليل على أنه تعديل.

(٦٦٥) وإن قال: "هم ثقات" ، قال بعضهم: لا يكتفى بهذا لأن هذا اللفظ قد يطلق على المستور ، وقال بعضهم ، هو تعديل.

(٦٦٦) وإن قال: هم مزكّى يكفي به[2] ، لأنه أتى بما هو المطلوب منه وصار كالشاهد بعد الاستشهاد ، يأتي بلفظة الشهادة.

ولو قال: "لا أعلم منه إلا خيراً فقد ذكر في أدب القاضي: أنه تعديل ، وأنه موافق لما روينا عن أبي يوسف رحمه الله ، ومن المشائخ من قال: إنه ليس بتعديل ، وقال بعضهم: يكون جرحاً ، والأصح أنه تعديل وروي عن محمد رحمه الله: إن كان المزكي عالماً بصيراً يكتفى بهذا وإن لم يكن ، توقّف في ذلك ، لأنه عسى لايعرف أنه تعديل.

فإن قال: لا أعلم منه إلا خصلة من أنواع الخير ، لا يكون تعديلاً.

---

١ – الفتاوى الهندية ٣٧١/٣.

٢ – وفي نسخة "ب" يكتفى به.

وإن قال: "هو فيما علِمنا" عدل قال بعضهم: يكون تعديلاً وهكذا روي عن شريح رضي الله عنه ، والأصح أنه ليس بتعديل كما[1] إذا قال: أشهد أن لفلان على فلان كذا فيما علمنا، لا تقبل شهادته و كذا إذا قال: لفلان عليّ ألف درهم فيما أعلم ، لايكون إقراراً عند أبي حنيفة ومحمد رحمها الله.

وإن قال: هو عدل إن لم يشرب الخمر لا يكون تعديلاً.

وإن قال: الله أعلم لا يكون تعديلاً لأنه أحال علمه إلى الله تعالى أو لأنه امتنع عن بيان الخصال الذميمة ، والإنسان لا يمتنع عن بيان الخصال الحميدة فيه.

(٦٦٧) فإن عرف المعدِّل من الشهود جرحاً ينبغي أن يتعرّض فيه بشيء من ذلك ، بأن يقول: "الله أعلم وما أشبهه" ، لأن التصريح بالجرح هتك الستر على المسلم ، وقال بعض أصحابنا رحمهم الله: لابد من أن يذكر الجرح ولا يقبل القاضي منه الإجمال والتعريض ، لأن أسباب الجرح مختلف فيه ، فلابد من البيان ، فإن رآها جرحاً ردّها وإلا قبلها.

(٦٦٨) وينبغي للقاضي أن يكتم المجروح ، ويقول: ردّ شهودك.

---

١ – انظر: الفتاوى الهندية ٣/٣٧٢ وشرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٠.

(٦٦٩) قال بعض مشائخنا رحمهم الله على قياس هذه الرواية: ينبغي أن لا يكتب أسامي من زكي ، ويكتب: أقام المدعي بينة عادلة على وفق دعواه ، إذ لو كتب المزكى وترك المجروح يظهر المجروح لا محالة ، قال صاحب الأقضية رحمهم الله: والصواب أن يكتب أسامي من عدّل لا غير[1] ، حتى لا يكون تعريضاً بالهتك ، ولاينبغي للقاضي أن يقول: سألت عنهما في السرّ والعلانية وزكيّا ، أو يقول: زكيّت بينته عندي ، لأن المروي عن ابن سماعة عن محمد رحمه الله أن القاضي إذا قال: إن فلاناً أقر عندي لفلان كذا لايقبل قوله حتى ينضمّ إليه عدل آخر ، فلأجل هذه الرواية ينبغي للقاضي أن لا يضيف التعديل إلى نفسه.

[تزكية المرأة والعبد والمحدود في القذف]

(٦٧٠) قال ابن سماعة في نوادره عن أبي يوسف رحمهما الله: أجيز في تزكية السرّ تزكية المرأة[2] والعبد والمحدود[3] في القذف إذا كانوا عدولاً ، ولا أقبل في تزكية العلانية إلا تزكية من أقبل شهادته.

---

١ - الفتاوى الهندية ٣/٣٧٧.

٢ - والتعديل من أمور الدين ، فيستوي فيه الرجل والمرأة كرواية الأخبار ورؤية الهلال في رمضان ، خصوصاً في تعديل النسوان فيما إذا شهد رجل وامرأتان ، شرح أدب القاضي ٣/٥٣.

٣ - الفتاوى الهندية ٣/٣٧٢.

لأن تزكية السرّ من باب الإخبار ، والمخبر به أمر ديـــني وفي الأمور الدينية أخبارهم مقبولة[1] إذا كانوا عدلاً ، ألا ترى! أنه يقبـــل روايتهم في الإخبار عن رسول الله - ﷺ - فيجب الصوم بقولهـــم ، وأما تزكية العلانية فهو نظير الشهادة ، وهؤلاء لايصلحون للشهادة.

[تزكية المتهم]

(٦٧١) وعلى هذا تزكية الوالد لولده في السر وتزكية الولـــد لوالده جائزة ، لأنهما من باب الإخبار ، أقصى ما في الباب أنه تزكيـــة لنفسه من حيث المعنى ، ولكن يجوز للإنسان أن يزكي نفسه إذا احتـــاج إليه ، ألا ترى كيف زكى يوسف عليه السلام نفسه في قوله ﴿اجعلني على خزائن الأرض إني حفيظ عليم ﴾[2]، وأما في العلانية فلا يجوز إلا تزكية من يقبل شهادته ، وكذلك على هذا تزكية العبد لمولاه في الســرّ جائزة.

وروى محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله أنه لا يجـــوز تعديـــل هؤلاء.

(٦٧٢) وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمـــهما الله أنـــه لا ينبغي للقاضي أن يسأل عن الشاهد "رجلاً له على المشهود له مـــال"

---

١ - معين الحكام /٨٦.

٢ - سورة يوسف /٥٥.

إذا كان المشهود له مفلساً ، فلّسه القاضي أو ميتاً ، أقام وصيه على غيره بينة[1] ، لأنه متهم في هذا التعديل ، لأنه إذا ظهرت عدالة الشهود لزم القضاء بشهادتهم ، وعند ذلك يزول ذلك الإفلاس ، وزوال الإفلاس نفع في حقه ، لازم له في ذمة ، فكان متهماً فيه ، فتصير هذه المسألة رواية في الشاهد إذا كان له على المشهود له مال وأنه مفلّس فإنه لاتقبل شهادته له بهذه التهمة.

وإن لم يكن مفلّساً تقبل شهادته له ، ويصح تعديله الشهود لانعدام هذه التهمة إذ لا يثبت بهذه الشهادة أمر لم يكن ثابتاً لأنه كان متمكناً من استيفاء حقه قبل الشهادة وقبل التعديل حسب تمكنه منه بعد ذلك.

[تعديل الشهود بعضهم بعضا]

(٦٧٣) وذكر الشيخ الإمام الفقيه أبو الليث رحمه الله في فتاواه: شاهدان شاهدا[2] عند الحاكم ، والحاكم يعرف أحدهما بالعدالة ، ولا يعرف الآخر ، فزكّاه المعروف بالعدالة ، قال نصير [3] رحمه الله لم

---

١ – الفتاوى الهندية ٣/٣٧٤.

٢ – وفي نسخة "ب" شهدا.

٣ – ذكر عبد القادر في الجواهر المضية ثلاثة رجال باسم نُصير ، الأول نصير بن يحيى المتوفى سنة ٢٦٨ ثمان وستين ومائتين ، تفقّه على أبي سليمان=

يقبل تعديله[1] وعن محمد بن سلمة رحمه الله روايتان وعن الفقيه أبي بكر البلخي رحمه الله في ثلاثة شهدوا عند الحاكم ويعرف اثنين بالعدالة و لم يعرف الثالث فعدّله اثنان قال: يجوز تعديلهما إيّاه في شهادة أخرى ، ولا يجوز تعديلهما في هذه الشهادة ، وأنه موافق لقول نصير.

[اختلاف أصحاب المسائل في التزكية والجرح]

(٦٧٤) قال: وإذا اختلف أصحاب المسائل في التزكية والجرح ينبغي للقاضي أن يأخذ بما هو حجة مطلقة ، وهو خبر المثنى تزكيةً أو جرحاً ، ولا يأخذ بما هو ليس بحجة مطلقة ، وهو خبر الواحد وإن كان كل واحد منهما حجة مطلقة أخذ بقول الجارحين ، إن كانا عدلين ، لأن الجارح مثبت والمعدل ناف ، والبيّنات للإثبات ، ولأن الجارح وقف على أمر هو خلاف الظاهر وهو الجرح كالخارج مع ذى اليد[2].

=الجوزجاني وروى عنه أبو غياث البلخي ، والثاني نصير بن يحيى البلخي الذي احتمع بأحمد بن حنبل وبحث معه ، والثالث نصير الجرباذقاني.

لعل المراد في الكتاب هو الأول ، انظر: رقم ١٧٤٥ إلى ١٧٤٧ -٣/٥٤٦-٥٤٧ ، قال في الفوائد البهية : نصير بن يحيى البلخي أخذ الفقه عن أبي سليمان الجوزجاني عن محمد مات سنة ثمان وستين بعد المائتين /٢٢١.

١ - معين الحكام /٨٧ والفتاوى الهندية ٣٧٦/٣.

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣٨/٣ ، رقم الفقرة ٥٢١ وأيضاً رقم الفقرة ٥٦٥ ، ٣١/٣.

(٦٧٥) وكذلك إذا اجتمع رهط على التزكية ورجلان على الفساد ، كما إذا أقام أحد المتداعيين[١] شاهدين ، والآخر عشرة من الشهود ، فإنهما يستويان حتى يكون المدعى[٢] بينهما ، وإن كان من كل جانب رجل واحد ثقة ليستكشف[٣] من غيرهما ، حتى إذا انضم إلى المعدل أو إلى الجارح شخص آخر يأخذ بذلك لما ذكرنا، قال بعض مشائخنا رحمهم الله: ينبغي أن يكون هذا الجواب على قول محمد رحمه الله ، لأنه لا يرى تعديل الواحد حجة ، وأما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ، له أن يأخذ بقول الجارح ، لأن عندهما خبر الواحد كخبر المثنى في هذا الباب.

[تعديل الشاهد الغريب]

(٦٧٦) قال: غريب شهد عند القاضي في حادثة فللقاضي أن يسأل عن حاله من رفقائه ، فإن عرفوه بالصلاح وعدلوه ينبغي له أن يسأل عن معارف الغرباء في السر أنهم هل يصلحون للتعديل أم لا؟ فإن عدلوا اعتمد على أخبارهم في الجرح والتعديل، وإلا توقف فيه ، ويسأل عن المعدل الذي في بلدته ، فإن لم يعرفه ، كتب إلى قاضي

١ - وفي نسخة " أ " "المتلاعنين.

٢ - هكذا في النسخ الثلاث.

٣ - وفي نسخة " أ " ليستنكف وفي نسخة "ج" ليكشف.

بلدته كتاباً كما يكتب إلى المزكي ، ويبعث إليه كما ذكرنا ويفعل القاضي المكتوب إليه كما يفعل المزكي.

(٦٧٧) فإن كان هذا الغريب نزل بين ظهراني قوم هل يسعهم أن يعدلوه؟ كان أبو يوسف رحمه الله أولاً يقول: إن مكث ستة أشهر و لم يعرفوا منه إلا الصلاح وسعهم أن يعدّلوه ، فإن كان دون ذلك فلا ، ثم رجع وقال: إن مكث سنة و لم يعرفوا منه إلا الصلاح جاز لهم وإلا فلا[١] ، وروى هشام عن محمد رحمهما الله أنه على قدر ما يقع في القلب صلاحه ، وهذا أشبه بالفقه ، وروى إبراهيم عن محمد رحمه الله أنه قال: من وقّت في التزكية فهو مخطىء ، فهذا على ما يقع في القلب ، وربما يعرف الرجل الرجل في شهرين ، وآخر لايعرفه في سنة يرائي ويصنّع وينبغي أن يكون على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله كذلك ، لأنه فوّض إلى رأي المجتهد في مثل هذه المسائل ، كما في الكثير الفاحش ، وفي المدة التي يصير الكلب معلّماً.

[تعديل الصبي إذا شهد بعد البلوغ]

(٦٧٨) قال: ولو أن صبياً بلغ وشهد شهادة ، فحكمه حكم هذا الغريب الذي نزل بين ظهراني القوم لا يعدّلونه[٢] حتى يظهر

---

١ – شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٥١/٣ ، رقم الفقرة ٥٩٦.

٢ – الفتاوى الهندية ٣٧٤/٣.

عندهم صلاحه وعدالته ، والمدة التي يظهر فيها حاله عندهم مقـــدّرة على قياس قول أبي يوسف رحمه الله ، غير مقدّرة عند محمد رحمه الله، لأن مبنى العدالة على توجه الخطاب حـــتى يعـــرف انزجـــاره عـــن محظورات دينه وائتماره بالأوامر ، والخطاب توجّه إليه الآن.

[تعديل النصراني إذا شهد بعد إسلامه]

(٦٧٩) قال: ولو أن نصرانياً أسلم ثم شهد ، فـــإن كـــان القاضي عرفه عدلاً في النصرانية تقبل شهادته من غـــير تـــأنٍ ، وإن لم يعرفه يسأل عنه ، فمن عرف بالعدالة في النصرانيـــة ، وســـعه أن يعدّله[1] من غير تأنٍ ، وإنما وقع الفرق بينه وبين الصبي إذا احتلـــم ثم شهد ، لأن النصراني كامل العقل لوجود دليل كماله ، وهو البلوغ ، فإذا عرفنا اتباعه قضية العقل بانزجاره عما يعتقد محظوراً في دينـــه ، دللنا امتناعه عن الكذب الذي هو محظور الإسلام بعـــد الإســـلام ، والصبي لما لم يكن مخاطباً ، ولم يثبت الحظر في حقه لانعرف أنه يتبـــع دواعي العقل أو دواعي الكذب ، ولأنا لما لانعرف كمال عقله قبـــل البلوغ فكيف نعرف غلبة عقله على هواه، وقال بعـــض أصحابنـــا رحمهم الله: الصبي المراهق إذا لم يزل رشيداً حتى بلـــغ ، فشـــهادته مقبولة، ويسع للمعدّل أن يعدّله ، وإن لم يعرف منه رشداً إلى أن بلغ، يتربص مدة ، حتى يظهر صلاحه ويقع في القلب ، كمـــا ذكرنـــا في الغريب.

---

١ – المصدر السابق.

وهذا القائل سوّى بين الصبي وبين النصراني في اعتبار العدالة السابقة وهو اختيار الشيخ الإمام سيف السنة أبي علي النسفي رحمه الله ووجه التسوية أن النصراني لاشهادة له على المسلم كالصبي ، وإنما حدثت لهما أهلية الشهادة على المسلم بالبلوغ والإسلام ، ثم لما اعتبرنا العدالة التي قبل الإسلام ، فَلأن نعتبر العدالة التي قبل البلوغ في حق المراهق أولى ، وهذا لأن المراهق مأمور بالصلاة ، ويؤدّب على تركها ويؤمر بالقضاء إذا أفسدها ، وكذلك الصوم وغيرها من الأحكام المختصة بأهلية الشرائع ، ولم يكن النصراني مأموراً بها ، ثم لما نبني الحكم على العدالة قبل الإسلام فلأن نبني على العدالة التي للصبي قبل البلوغ أولى ، ولكن المشهور من أصحابنا رحمهم الله ما ذكرنا.

(٦٨٠) وهكذا روي عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله في نصرانيين ، شهدا على نصراني ، فعدلا في النصرانية ثم أسلم المشهود عليه قبل القضاء ، ثم أسلم الشاهدان لا يقضى بتلك الشهادة[1] ، لأنهما كانا كافرين وقت الأداء ، وبشهادة الكافر لايقضى على المسلم، فإن شهدا بذلك بعد الإسلام يستأنف التعديل ، لأن العدالة نظير الشهادة، وإن كان تعديلهما حالة النصرانية من جهة المسلم ثم أسلم ، أمضى بشهادتهما لما ذكرنا.

[تعديل ساقط الشهادة بعد أهليته لها]

(٦٨١) قال محمد رحمه الله في رجل ارتكب ما يصير به ساقط الشهادة من الكبائر ، ثم تاب ثم شهد عند القاضي قبل أن يأتي

---

١ - انظر: الفتاوى الهندية ٣/٣٧٥.

عليه زمان: فإن المعدّل لا يعدّله حتى يأتي عليه زمان ، وهو على توبته فإذا مضى هذا الزمان ووقع في قلبه أنه صحيح التوبة عدّله وتلك المدة مقدرة بما ذكرنا من التقدير ، فلا نعيدها ، فإن شهد هذا الفاسق قبل التوبة ، ثم تاب وأتى عليه زمان لابد له من أن يعيد الشهادة ، فإن شهد بعد ذلك فله أن يعدّله ، وللقاضي أن يقبل شهادته ، هذا إذا لم يرد القاضي شهادته بفسقه ، وأما إذا ردّها ثم تاب ثم شهد لا تقبل شهادته ، لأن الشهادة بعد ما ردت لا تقبل إما لأنه حكم بالكذب فيها أو لأنه متهم في التوبة ، عسى يريد دفع العار عن نفسه بتنفيذ شهادته ، وأنه في الباطن على خلاف ما أظهر.

(٦٨٢) قال: ولو أن فاسقاً عُرف فسقه غاب غيبة منقطعة سنة أو أكثر ثم قدم ، ولا يرى منه إلا الصلاح ، فشهد ، لاينبغي للمعدل أن يجرحه ولا يعدّله أيضاً حتى يتبين عدالته[1].

(٦٨٣) وكذا الذمي إذا أسلم وعرف منه الجرح ، لا يجرحه ولا يعدّله حتى يجربه زماناً.

[تعديل الصالح إذا غاب]

(٦٨٤) ولو أن رجلاً معروفاً بالصلاح مشهوراً بالرضا غاب ثم حضر فشهد وسئل المعدل عنه فلا يخلو إما أن غاب غيبة قريبة أو منقطعة ، فإن كانت قريبة يعدله ، إذ لو ظهر منه خلافه لأتى خبره ،

---

١ – المصدر السابق.

وإن كانت منقطعة ، وأتى عليه زمان ستة أشهر[1] أو نحوه مشهوراً بالرضا غاية الشهرة فهو على العدالة ، إذا لوحدث منه شيء ، تحدث الناس به ، وإن كان غير مشهور لا يعدله ، لأنه ربما يتغير ولا يصل خبره لعدم الشهرة.

[الموت لا يبطل العدالة]

(٦٨٥) ولو شهد الشاهدان على حق ، فعدلهما المعدل بعد ما ماتا ، فإن القاضي يقضي بشهادتهما ، لأن الموت لا يبطل العدالة ، وكذلك إذا غابا وعدلا.

[تعديل الشهود العمي الخرس]

(٦٨٦) ولو عميا أوخرسا ثم عدلا لا يقضى بشهادتهما، لأن المعارض قبل القضاء بعد الشهادة بمنزلة المعارض المقارن للشهادة، والمقارن يمنع القبول ، فكذا إذا اقترن بالقضاء.

[الجرح بالرق]

(٦٨٧) قال: وإذا شهد شاهدان على رجل بمال فقال المشهود عليه: هما عبدان ، وقال الشاهدان: نحن أحرار الأصل لم نملّك قط فالقاضي لا يقبل شهادتهما ، حتى يعلم أنهما حران ، وروى ابن سماعة عن محمد[2] عن أبي حنيفة رحمهما الله أنه قال: الناس أحرار إلا في أربعة مواضع: الشهادة والحدود والقصاص والعقل[3] وبنحوه ورد

---

١ - المصدر السابق.

٢ - سقط "عن محمد" في نسخة "ب".

٣ - الفتاوى الهندية ٣/٣٧٦.

الأثر عن عمر[1] رضي الله عنه ، صورته في الشهادة ما ذكرنا ، وفي الحد رجل قذف إنساناً وزعم القاذف أن المقذوف عبد ، فالقاضي لا يحد القاذف حتى يعلم حرية المقذوف ، وفي القصاص رجل قطع يد إنسان زعم القاطع أن المقطوعة يده عبد ، فالقاضي لا يقطع يده ما لم يعلم حرية المقطوعة يده ، وصورته في العقل رجل قتل رجلاً خطأ وزعم العاقلة: أن المقتول عبد فالقاضي لا يقضي على العاقلة بالدية حتى يعلم حرية المقتول ، فهذا كله إذا لم يعلم القاضي حقيقة الحال ، فإن عرف حقيقة الحال لا يلتفت إلى طعنهم ، لأنهم عرف كذبهم في طعنهم بيقين.

وإن سأل القاضي عن الشهود وأخبر المزكون أنهم أحرار الأصل أجيزت شهادتهم ، أشار إلى أن الإخبار عن حرية الشهود يكفي للعمل بالشهادة ، هكذا ذكر في الأقضية ، لأن القاضي لايحتاج إلى القضاء بالحرية ، لأنه إنما يكون بعد ثبوت الرق والرق غير ثابت ، وإنما يحتاج إلى ما يعرف أن شهادتهم حجة فصارت الحرية كالعدالة ثم العدالة تثبت بالإخبار فكذا الحرية.

وذكر في شهادات الأصل أن القاضي إذا اكتفى بالإخبار فحسن ، وإن طلب البينة على ذلك فهو أحسن ، لأن الحاجة إلى معرفة الحرية فوق الحاجة إلى معرفة العدالة ، لأن أهلية الشهادة لا تثبت بدون الحرية ، وتثبت بدون العدالة.

---

١ - تاريخ عمر بن الخطاب لابن الجوزي.

ولو جاء إنسان وادعى رقبة هذا الشاهد بعد ذلك ، قال صاحب الذخيرة: لا ذكر لهذه المسألة في الكتب ، قال الشيخ الإمام فخر الإسلام على البزدوي رحمه الله: فيه شبهة يجب أن لا يسمع إذا قامت البينة على حريته ، ويسمع إذا لم تقم.

ثم إن أصحابنا رحمهم الله فرقوا بين فصل الشهادة وفصل الحد والعقل والقصاص ، وقالوا: إذا أخبر المزكي بحرية الشهود فالقاضي يجيز شهادتهم ولم يشترط إقامة البينة ، وفي الفصول الثلاثة لا يقضي ما لم تقم البينة على الحرية ، والفرق أن الحرية من أسباب قبول الشهادة وليست من حقوق العباد التي تدخل تحت القضاء ، فكانت كالعدالة والعدالة تثبت بالسؤال فكذا الحرية ، وأما الحدود والقصاص والعقل من الحقوق التي تدخل تحت القضاء.

هذا إذا قال الشهود: نحن أحرار الأصل أما إذا قالوا: كنا عبيد فلان أعتقنا ، فالقاضي لا يقضي بشهادتهم حتى تقوم البينة على العتق وكذا إذا قالوا: نحن أحرار الأصل وقال المزكون: كانوا عبيداً لفلان أعتقهم ، فالقاضي لا يقضي بشهادتهم حتى تقوم البينة على العتق ، لأن الرق قد ثبت عليهم بإخبار المزكين.

(٦٨٨) وإن أقام المشهود له بينة على المشهود عليه أن فلاناً أعتقهم فهو يملكهم[1] ، فقضى القاضي بعتقهم كان ذلك قضاء على

---

١ - كذا في النسخ الثلاثة.

المولى ، حتى لو حضر وأنكر الإعتاق لا يحتاج إلى إقامة البينة عليه ، لأن إقامة البينة على المشهود عليه كإقامتها على المولى الغائب ، لما عرف من أصول أصحابنا رحمهم الله أن الحاضر ينتصب خصماً عن الغائب فيما لا يمكن إثبات حقه إلا بإثباته على الغائب[1].

النوع الثاني

في بيان من تقبل شهادته ومن لا تقبل

[تعريف العدالة]

(٦٨٩) قال: العدالة شرط لقبول الشهادة ، وتكلم العلماء في تفسير العدل ، وبعض العلماء أمعنوا وقالوا: إن من سمع الأذان وانتظر الإقامة سقطت عدالته ، ومن مشى على سور المدينة سقطت عدالته ، وقد شرطوا انزجاره عن جميع المحظورات.

وقال عبد الله بن المبارك رحمه الله: من غلبت حسناته على سيآته قبلت شهادته.

---

١ – انظر: للتفصيل في هذه المسألة الباب الثاني والثلاثين من معين الحكام في القضاء بقيام بعض أصحاب الحق عن بعض في الدعاوي والخصومات ، معين الحكام /١٣٣.

وقال إبراهيم[1] النخعي رحمه الله: العدل في المسلمين من لم يطعن عليه في بطن ولا في فرج.

وقال الشعبي[2] رحمه الله: العدل من لم يعلم منه حوبة في دينه.

وقال الشيخ الإمام الفقيه أبو جعفر الهندواني رحمه الله: العدل من كان متزهاً عن الكبائر، متبرئاً عن الفواحش، متيقظاً، يغلب حسناته على سيآته.

---

١ - إبراهيم النخعي: (٤٦-٩٦هـ = ٦٦٦ -٨١٥ م)

إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود، أبو عمران النخعي، من مذحج: من أكابر التابعين صلاحاً وصدق رواية وحفظاً للحديث من أهل الكوفة، مات مختفياً من الحجاج، قال فيه الصلاح الصفدي: فقيه العراق، كان إماماً مجتهداً، له مذهب، ولما بلغ الشعبي موته قال: والله ما ترك بعده مثله، الأعلام للزركلي ١/٨٠.

٢ - عامر بن شراحيل الشعبي (١٩ - ١٠٣هـ= ٦٤٠ - ٧٢١م)

عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار، الشعبي الحميري، أبو عمرو، راوية، من التابعين، يضرب المثل بحفظه، ولد ونشأ ومات فجأة بالكوفة، اتصل بعبد الملك بن مروان، فكان نديمه وسميره ورسوله إلى ملك الروم، وكان ضئيلاً نحيفاً، ولد لسبعة أشهر، وسئل عما بلغ إليه حفظه، فقال: ما كتبت سوداء في بيضاء، ولا حدثني رجل بحديث إلا حفظته، وهو من رجال الحديث الثقات، استقضاه عمر بن عبد العزيز، وكان فقيهاً، شاعراً واختلفوا في اسم أبيه فقيل: شراحيل وقيل: عبد الله، نسبته إلى شعب وهو بطن من همدان (الأعلام للزركلي ٣/٢٥١).

وسئل القاضي الإمام أبو[1] حازم رحمه الله عن العدل في الشهادة فقال: أحسن ما قيل في هذا الباب ما نقل عن أبي يوسف رحمه الله، حين سئل عن العدل في الشهادة ، فقال: أن يكون مجتنباً عن الكبائر ولا يكون مصراً على الصغائر ، ويكون صلاحه أكثر من فساده،

---

١ – عبد الحميد بن عبد العزيز القاضي أبو حازم ، أخذ عن عيسى بن أبان عن محمد وعن بكر بن محمد العمي عن محمد بن سماعة عن محمد وتفقه عليه الطحاوي وأبو طاهر الدباس (قال الجامع:) أرّخ القاري وفاته سنة اثنتين وتسعين ومائتين وقال: تفقه عليه الطحاوي ولقيه أبو الحسن الكرخي وحضر مجلسه ، وله كتاب المحاضر والسجلات ، وكتاب أدب القاضي ، وكتاب الفرائض ثم ذكر بعض أخباره في القضاء وتشدد على الأمراء وذكر أيضاً أن كنيته أبو خازم بالخاء المعجمة ، وكذا أرّخ ابن الأثير في الكامل وفاته ، وكان موته ببغداد وكان من أفاضل القضاة ، وذكر ابن الأثير في جامع الأصول في ترجمة الطحاوي: أن كنيته عبد الحميد أبو حازم بالحاء المهملة والزاى والله أعلم.

وفي غاية البيان: كان قاضياً حنفياً أصله من البصرة وسكن بغداد وكان ثقةً ، ورعاً ، عالماً بفنون الحساب والفرائض ، حاذقاً في عمل المحاضر والسجلات ، وقد كان أخذ العلم عن هلال بن يحيى البصري وولي القضاء بالكوفة وغيرها ، وتوفي في جمادى الأولى سنة اثنتين وتسعين ومائتين (الفوائد البهية /٨٦).

وصوابه أكثر من خطئه وأن يستعمل الصدق ديانة ومروءة ويجتنب عن الكذب ديانة ومروءة[1].

(٦٩٠) واتفق أصحابنا رحمهم الله أن شهادة أصحاب الكبائر لا تقبل ، ومن ابتلى بالصغيرة ولم يصر عليها قبلت شهادته.

(٦٩١) وهذا إشارة منهم إلى أن الذنوب صغار وكبار وقال بعضهم: ليس في الذنوب صغيرة[2] وهكذا مذهب الحشوية وإنه باطل، لأن الله تعالى نصّ على أن في الذنوب صغاراً حيث قال: ﴿لا يغادر صغيرة ولا كبيرة﴾ [3].

(٦٩٢) والصغار من الذنوب عفو في إسقاط العدالة ، إذا لم يصر عليها ، أما إذا أصرّ عليها لا يكون عدلاً قال عليه السلام: "لا صغيرة مع الإصرار ولا كبيرة مع الاستغفار[4]".

[تفسير الكبائر]

(٦٩٣) واختلفوا في تفسير الكبائر قال بعضهم: السبع التي ذكرها رسول الله عليه السلام ، الإشراك بالله والفرار من الزحف

---

١ – انظر: للتفصيل شرح أدب القاضي للصدر الشهيد٣/٤٦إلى٥٠، رقم الفقرة ٥٩١ – ٥٩٥ معين الحكام للطرابلسي /٨٥.

٢ – في نسخة "ج" "وكبيرة".

٣ – سورة الكهف /٤٩.

٤ – الدرر المنتثرة في الأحاديث المشتهرة للسيوطي ، كشف الخفا للعجلوني ، إتحاف السادة المتقين للزبيدي ، المغني عن حمل الأسفار للعراقي، تهذيب تاريخ دمشق.

وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وسبّ المؤمن والزنا وشرب الخمر[1] . وهو قول أهل الحجاز والحفاظ من أهل الحديث ، وقال بعضهم: هي السبع وعدَّ هذه الأشياء وزاد فيها أكل الربا وأكل مال اليتيم بغير حق.

وقال بعضهم: ما يثبت حرمته بنص القرآن فهي كبيرة.

وقال بعضهم: ما توعّد فيه بنار جهنم فهو كبيرة.

وقال بعضهم: ما فيه حد أو قتل فهو كبيرة.

ثم قال بعضهم: الزنا كبيرة ، وتوابعه مثل القبلة ، والمعانقة ليست بكبيرة حتى لا يسقط به العدالة إذا كان في الخلوة ، ما لم يأت بالفاحشة وهو قول الشافعي رحمه الله ، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه قال: إن كان مستشنعاً من دواعي الزنا فهي كبيرة ، وما لم يكن مستشنعاً كالنظر والدعابة والمس لا يسقط به العدالة.

وقال بعضهم: ما كان حراماً لعينه فهي كبيرة ، وماكان حراماً لغيره فهي صغيرة.

وكان الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله يقول: العدالة إنما يسقط بإحدى معاني ثلاث ، بأن يرتكب ما كان مستشنعاً وفيه هتك حرمة الله والدين ومرتكبه ساقط الشهادة ، والثاني أن يكون فيه مباينة المروءة والكرم ، وكل فعل يرفض المروءة يسقط به

---

١ - انظر: للتفصيل الهداية مع الفتح ٣٨١/٧ -٣٨٥.

العدالة ، والثالث أن يعين على المعاصي والفجور وهوى النفس ، وهذا أوجز ما نقل وأصح ما قيل.

وقال بعضهم: إذا كان ملازماً للجماعة مؤدّياً للفرائض والأمانات ، وكان معروفاً بصحة المعاملة في الدينار والدرهم وصدق اللسان فهو عدل.

قال الخصاف رحمه الله في أدب القاضي: إذا ترك الرجل الصلاة بالجماعة استخفافاً بذلك أو مجانة أو فسقاً ، لا يجوز شهادته ولم يرد بهذا الاستخفاف الاستخفاف بالدين ، لأن المستخف بالدين كافر ، بل أراد به أن لا يستعظم تقوية[1] الجماعة ، لأن الصلاة بالجماعة ألحقت بالفرائض ، ولهذا لو ترك أهل بلدة الصلاة بالجماعة قوتلوا عليه بالسلاح كما لو تركوا فرضاً من الفرائض ، وإن ترك متأوّلاً بأن كان الإمام فاسقاً فكره الاقتداء به ، ولا يمكنه أن يصرفه فصلّى في بيته وحده ، أو كان ممن يضلّل الإمام ولايرى الاقتداء به جائزاً فهذا مما لا يسقط به العدالة.

[شهادة تارك الصلاة]

(٦٩٤) فكذلك شهادة تارك الصلاة في أوقاتها لا تقبل لأن شهود الجمعة فرض فإذا ترك صار مرتكب الكبيرة ، هذا إذا تركها رغبة عنها ، أما إذا تركها بعذر كالمرض أو بتأويل تقبل شهادته على ما ذكرنا في تارك الجماعة[2].

---

١ – وفي نسخة "ب" تفويت.

٢ – انظر: خلاصة الفتاوى ٤/٦٠.

[شهادة تارك الجمعة]

(٦٩٥) قال الخصاف رحمه الله: من ترك الجمعة ثلاث مرات من غير عذر لا تقبل شهادته[١]، وقال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: هذا ليس بشرط لازم فإذا ترك مرة كفى لردّ الشهادة، وإليه أشار الخصاف رحمه الله في بعض المواضع.

قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: التقدير بالثلاث شرط كما ذكر الخصاف رحمه الله في أكثر المواضع[٢].

[نصاب الشهادة]

(٦٩٦) قال الشيخ الإمام أستاذ الأئمة ظهير الدين المرغيناني رحمه الله: الشهادة على أقسام[٣]، في قسم يشترط الأربعة من الشهود وهو في الزنا الموجب للحد، ثبت ذلك بقوله تعالى: ﴿فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾[٤] وقال: ﴿ثم لم يأتوا بأربعة شهداء﴾[٥]، ولايشترط ذلك في غيرها، وإنما كان كذلك تقليلاً لإشاعة الفاحشة وإبقاء للستر.

---

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤/٤١٥، رقم الفقرة ١٤٦٠.

٢ - انظر: للتفصيل في المبحث معين الحكام للطرابلسي/٨٥.

٣ - انظر: أنواع البينات وما يتنزل منزلتها في معين الحكام للطرابلسي/٩٠ وقد ذكرها في الباب الواحد والخمسين بالتفصيل.

٤ - سورة النساء / ١٥.

٥- سورة النور / ٤ .

(٦٩٧) وفي قسم يشترط فيه شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وهو ما ثبت به العقوبات والشبهات.

(٦٩٨) أما شهادة رجل وامرأتين لا تقبل في الحدود والقصاص ، لأن الله تعالى أخرج شهادة رجل وامرأتين مخرج البدل ، فإنه قال: ﴿فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾[1] والأبدال لا مدخل لها في الحدود والقصاص ، وهذا عندنا ، وعند شريح رضي الله عنه أنّ لشهادة النساء مدخلاً في الحدود والقصاص حتى لو قضى القاضي بشهادة رجل وامرأتين في حد أو قصاص واستوفى ذلك فالقضاء ماض لا ينقض.

(٦٩٩) وأما ما يتوقف كمال العقوبة عليه وهو الإحصان في باب الزنا يثبت بشهادة رجل وامرأتين عند علمائنا الثلاثة وعند زفر والشافعي رحمه الله لا يثبت.

(٧٠٠) وفي النكاح والرجعة والطلاق والعتاق تقبل فيها شهادة رجل وامرأتين عند علمائنا رحمهم الله وعند الشافعي رحمه الله لا تقبل.

[الشهادة على الشهادة في الحدود والقصاص]

(٧٠١) وأما الشهادة على الشهادة لا تقبل في الحدود والقصاص عندنا ، وعند الشافعي رحمه الله تقبل في جميع حقوق العباد وفي الحدود الخالصة لله تعالى ، له فيه قولان في أحد القولين تقبل إلا

---

١ – سورة البقرة / ٢٨٢.

في الرجم لأن حضرة شاهد الزنا شرط لا محالة حتى يبتدئ هو بالرجم وفي القول الآخر لا تقبل في شيء منها.

[شهادة المحدود]

(٧٠٢) وشهادة المحدود في الزنا والسرقة وشرب الخمر جائزة إذا تاب.

بخلاف المحدود في القذف ، فإنه لا يقبل شهادته عندنا وإن تاب ، وعند الشافعي رحمه الله مقبولة بعد التوبة ، والفرق أن ردّ شهادة المحدود في القذف من تمام الحد ، عرف ذلك بالنص[1] وأصل الحد لا يرتفع بالتوبة فكذا ماكان من تمام الحد.

أما ردّ شهادة هؤلاء ليس من تمام الحد لأن النص لم يرد به[2] ولا مدخل للقياس في الحدود.

---

١ - قال الله تعالى: ﴿ والذين يرمون المحصنت ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون. إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم ﴾ (سورة النور/٤-٥).

٢ - قال الله تعالى: ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ﴾ (سورة النور/٢).

﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بماكسبا نكالاً من الله والله عزيز حكيم ﴾ (المائدة /٣٨).

وبيان أن ردّ الشهادة من تمام الحد ، لأنه عطف على الجلد والعطف يقتضي الشركة ، والاستثناء ينصرف إلى قوله﴿ أولئك هم الفاسقون ﴾، لأن الواو ههنا ليس للعطف لأن قوله:﴿ أولئك﴾ اسم وقوله﴿ فاجلدوهم﴾ أمر وقوله﴿ ولا تقبلوا لهم﴾ نهي فلا يستقيم إثبات الشركة بينهما ، لأن الفعل لا يعطف على الاسم وكذلك الاسم لا يعطف على الفعل ، فإذا لم يصلح أن يكون للعطف يكون ابتداء كلام كقوله تعالى: ﴿ والراسخون في العلم﴾ [١] وكقوله﴿ ولباس التقوى﴾ [٢] وكقوله﴿ ويحقّ الحقّ ويبطل الباطل﴾ [٣] ، وإذا كان ابتداء كلام صار فاصلاً بينه وبين ماتقدّم فلا يجوز صرف الاستثناء إلى ماقبله ، فيكون استثناء من قوله﴿ وأولئك هم الفاسقون﴾ وبه نقول أنّ الفسق لا يبقى بعد التوبة بدليل أنه قرن به الغفران والرحمة ، ولايتصور الفسق مع المغفرة ، وأما ردّ الشهادة يتصور مع المغفرة فثبت أنه استثناء من الفسق فيجب العمل بالنهي عن القبول على سبيل التأبيد في عموم الأحوال.

وأيد هذا التأويل بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سئل عن قوله تعالى﴿ إلا الذين تابوا﴾ قال: تاب الله عليهم من الفسق ،

---

١ - سورة آل عمران /٧.

٢ - سورة الأعراف / ٢٦.

٣ - الآية :﴿ ويحقّ الله الحق بكلماته ﴾ (سورة يونس /٨٢ ،﴿ ليحقّ الحقّ ويبطل الباطل ولو كره المجرمون﴾ (سورة الأنفال/٨).﴿ ويمحو الله الباطل ويحقّ الحقّ﴾ (سورة الشورى /٢٤).

أما الشهادة فلا يجوز ، والأخذ بروايته وتفسيره لمحمل القرآن واجب ، فإنه ترجمان القرآن.

(٧٠٣) أما إذا شهد المحدود في القذف بعد إقامة الحد قبل التوبة لا تقبل شهادته بالإجماع[١] أما عندنا لأنه محدود في القذف وأما عند الشافعي رحمه الله لأنه فاسق.

[شهادة الفاسق]

(٧٠٤) وشهادة الفسّاق لا تقبل عندنا ، ولكن لو قضى القاضي بشهادة الفاسق نفذ قضاؤه عندنا[٢].

وقال زفر رحمه الله: إن علم القاضي بفسقه وقت الشهادة والقضاء لا ينفذ قضاؤه ، وإن لم يعلم ينفذ ، وقال الشافعي رحمه الله: لاينفذ قضاؤه على كل حال ، كما لو قضى بشهادة الصبي والعبد.

والخلاف بيننا وبين الشافعي في أن الفاسق هل له شهادة أم لا، عندنا له شهادة بدليل أنه لو ردّت شهادته بفسقه ثم تاب ثم أعاد بعد التوبة لا تقبل شهادته ، ولو لم يكن المردود شهادة لقبلت ، أما إذا أقامها بعد التوبة كما لو شهد عبد ردّت شهادته ثم عتق فأعادها قُبلت لأن المردود لم يكن شهادة ، وعند الشافعي رحمه الله لا شهادة له على سبيل الابتداء.

---

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤٣٣/٤ ، رقم الفقرة ١٤٨٩.

٢ - انظر: الهداية مع الفتح ٣٧١/٧-٣٧٤.

(٧٠٥) روى عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال: الفاسق إذا كان وجيهاً ذا مروءة تقبل شهادته لأنه لوجاهته لا يتجاسر أحد على استيجاره ، ولمروءته لا يرتكب الكذب من غير منفعة له فيه ، وفي ظاهر الرواية لم يفصّل بل أطلق الجواب إطلاقاً وهو الصحيح.

[شهادة العبد والمكاتب والمدبر وأم الولد]

(٧٠٦) وأما شهادة العبد والمكاتب والمدبر وأم الولد لاتقبل عندنا في حقوق العباد وتقبل في أمور الدين[١] ، وقال بعضهم: تقبل في الخسيس دون النفيس ، وقال أهل مكة: إذا رضي الخصم بشهادة العبد جاز ، كأنهم جعلوا الرقّ كالفسق فإن الخصم إذا رضي بشهادة الفاسق كان للقاضي أن يقضي بشهادته ، وعندنا لاتقبل شهادته على كل حال في عموم الأشياء ، وقال مالك رحمه الله: تقبل ، قال: إذا شهد العبد في حادثة وردّ القاضي شهادته ثم عتق فأعاد تلك الشهادة قبلت شهادته وكذلك الصبي وكذلك الكافر إذا شهدا[٢] على مسلم فردّ القاضي شهادتهما ثم أسلم الكافر وبلغ الصبي ثم أعادا تلك الشهادة فإنه تقبل شهادتهما.

فرق بين هذا وبين فاسق إذا شهد في حادثة وردّ القاضي شهادته ثم زال الفسق بالتوبة فأعاد تلك الشهادة فإنه لا تقبل شهادته.

---

١ – شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤١٢/٤ ، رقم الفقرة ١٤٥٥، /ص ٤٣٧ ، رقم الفقرة ١٤٨٠.

٢ – وفي نسخة "ب و ج" "وكذلك الصبي والكافر إذا شهد".

وكذلك الزوج إذا شهد لزوجته وهو حر ، أو الزوجة لزوجها وهي حرة فردّ القاضي شهادتهما ثم ارتفعت الزوجية فأعادا تلك الشهادة لا تقبل شهادتهما.

ووجه الفرق بينهما أن ردّ الشهادة في الفاسق والزوج والزوجة محمول على تهمة الكذب لا على كونه غير أهل للشهادة ، لأن الفاسق والزوج والزوجة أهل للشهادة، لأن الأهلية إنما تثبت بالقدرة على التحمل والضبط ، والأداء بعد ذلك، وكل واحد منهم قادر على جميع ذلك لقيام العقل وآلة التحمل والقدرة على الأداء كما علمها، ولأن لكل واحد منهما ولاية على نفسه على سبيل الكمال إلا أنه تمكنت في شهادتهم زيادة تهمة، بسبب الفسق، أو بسبب وصلة الزوجية فكان الردّ محالاً إلى تهمة الكذب فصار الشاهد بردّ القاضي شهادته بتهمة الكذب مكذّباً من جهة الشرع فيما شهد به، وتكذيب الشرع يترل مترلة التكذيب من حيث العيان، وأما ردّ شهادة العبد غيرمحال إلى تهمة الكذب إذا كان عدلاً فحينئذٍ لم يصر مكذبــاً من جهة الشرع فقبل خبره إذا صار من أهل الشهادة بالعتق، وإن كان العبد فاسقاً فقد تمكّن في شهادته عدم الأهلية وتهمة الكذب فكان الردّ محالاً إلى عدم الأهلية حتى يتوقّف الردّ ولا يتأبّد فيكون تقليلاً للردّ بقدر الإمكان،وفي الكافر تمكّنت تهمة الكذب وتمكّن عدم الأهلية لأنه

لا ولاية له على المسلم ، فأحيل الردّ إلى عدم الأهلية ، لا إلى تهمة الكذب فقبل خبره إذا صار أهلاً.

[شهادة مردودي الشهادة بعد تبديل أحوالهم]

(٧٠٧) قال: النصراني إذا حُدّ حد القذف ثم أسلم فشهادته جائزة ، والعبد إذا حدّ حد القذف ثم عتق فشهادته غير جائزة[١].

والفرق أن ردّ الشهادة بموجب القذف من تمام الحد والنصراني حال ما قذف كان له شهادة فردّت تتميماً للحد ، وبالإسلام حدثت له شهادة أخرى لم تكن ، فأما العبد حال ما قذف لم يكن له شهادة فتوقف كون القذف موجباً ردّ الشهادة على حدوث الشهادة.

(٧٠٨) وإذا تحمّل العبد شهادة لمولاه فلم يؤدّها حتى عتق ثم شهد بها جازت ، لأن التحمّل منه قد صحّ وعند الأداء هو من أهل الشهادة ، وكذلك إذا تحمّل أحد الزوجين شهادة لصاحبه ثم وقعت بينونة بينهما ، ثم أدّى تلك الشهادة جاز لما قلنا.

(٧٠٩) وفي شهادات المنتقى روى بشر عن أبي يوسف رحمهما الله: رجل شهد لامرأته شهادة لم يحكم القاضي بها ولم يردّها حتى طلقها وانقضت عدتها ، لم يقض بها القاضي إلا أن يعيدها ، ولو

---

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤/٤٤٤ ، رقم الفقرة ١٤٩٠ - ١٤٩١.

شهد لصاحبه حال قيام النكاح فلم يقبل القاضي شهادته و لم يردّها حتى وقعت الفرقة بينهما[1] ، ذكر صاحب الذخيرة: لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الأصل ، وعن أبي يوسف رحمه الله: أن القاضي لا يقضى بتلك الشهادة إلا أن يعيدها.

وإذا شهد المولى لعبده أو لمكاتبه ، فردّ القاضي شهادته ثم أعتقا وأعاد المولى تلك الشهادة لا تقبل ، لأن ردّ الشهادة في هذه الصورة محال إلى تهمة الكذب لا إلى عدم الأهلية.

ولو شهد العبد أو المكاتب للمولى وردّ القاضي شهادتهما ثم أعتقا وأعاد تلك الشهادة تقبل شهادتهما ، والمعنى ما ذكرنا.

وأما شهادة المدبّر وأم الولد والمكاتب لا تقبل أيضاً لقيام الرقّ فيهم.

وأما شهادة العبد الذي عتق بعضه لا تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه في معنى المكاتب ، والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم ، وعندهما تقبل إذا كان عدلاً لأنه بمنزلة الحر ا. ـيون.

[الشهادة للفروع والأصول]

(٧١٠) قال: شهادة الرجل لولده وحافده وإن سفلت[2] وشهادة الولد لوالده وجده وإن علا ، من قبل الأب والأم ، لا تقبل عندنا[3] وقال مالك رحمه الله: شهادة الوالد لولده تقبل ، أما شهادة

---

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤١١/٤ ، رقم الفقرة ١٤٥٥.

٢ - وفي نسخة "ج" "سفل".

٣ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤١١/٤ ، رقم الفقرة ١٤٥٤.

الولد لوالده لا تقبل ، وقال بشر بن غياث: شهادة الولد لوالده تقبل أما شهادة الوالد لولده لا تقبل.

[شهادة المرأة لزوجها والعكس]

(٧١١) وشهادة المرأة لزوجها وشهادةالزوج لامرأته لا تقبل عندنا[١] ، وعند الشافعي رحمه الله تقبل ، قال سفيان: شهادة المرأة لزوجها لا تقبل ، وشهادة الزوج لزوجته تقبل.

(٧١٢) ومن لا يجوز شهادة له لا يجوز شهادته لعبده ولا لمكاتبه ولا لمدبره ولا لأم ولده[٢].

[شهادة الأخرس]

(٧١٣) وأما شهادة الأخرس لا تقبل[٣] عندنا ، وعند بعض العلماء تقبل ، لأن إشارته وكتابته في النكاح والطلاق والبيع وسائر التصرفات قامت مقام نطقه لعجزه عن النطق ، فكذلك في الشهادة ، وعلماؤنا قالوا هذه شهادة عريت[٤] عن لفظة الشهادة ، فلا تقبل كالفصيح إذا لم يأت بلفظة الشهادة.

---

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤١١/٤ ، رقم الفقرة ١٤٥٥.

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤١٣/٤ ، رقم الفقرة ١٤٥٧.

٣ - الهداية مع الفتح ٣٧١/٧-٣٧٢ ولسان الحكام ٢٤٦.

٤ - سقطت عن نسخة "ب" من "عريت" إلى "بلفظة الشهادة".

[شهادة الأعمى]

(٧١٤) وأما شهادة الأعمى لا تقبل في شيء من الحقوق[1] إذا تحمّل الشهادة وهو أعمى وشهد وهو أعمى ، أما إذا تحمل الشهادة وهو بصير ، ثم أدى وهو أعمى ، أجمعوا على أنه في المنقول ، لا تقبل ، لأن الإشارة إلى المنقول شرط لصحة الشهادة ، ولا يقوم الوصف مقام الإشارة في المنقول ، فلا عبرة لإشارة الأعمى ، لأنه لا يعاين المشهود به ، أما إذا كان المشهود به ديناً أو عقاراً ، اختلفوا فيه، قال أبوحينفة ومحمد رحمهما الله: لا تقبل ، وروى بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال: في كل ما لايحتاج فيه إلى الإشارة: تقبل فيه شهادة الأعمى ، وأبو يوسف رحمه الله جعل العمى مانعاً صحة التحمل و لم يجعله مانعاً صحة الأداء ، قال مالك رحمه الله: تقبل شهادته في كل الأحوال ، وقال الشافعي رحمه الله: إن كان قادراً على الضبط بأن أقرّ المدعى عليه في أذن الأعمى ، فأخذ الأعمى ذيله وجرّه إلى باب القاضي ، فشهد عليه تقبل ، ولو كان بصيراً وقت التحمّل والأداء إلا أنه عمي قبل القضاء ، فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يقضي القاضي بشهادته ، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله يقضي.

---

١ – شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤/٤٣٩ ، رقم الفقرة ١٤٨٢ – ١٤٨٣.

[طرؤ الخرس والجنون والردة على الشاهد]

(٧١٥) وأجمعوا على أن الشاهد إذا خرس أوذهب عقلـه أو ارتد بعد الشهادة قبل القضاء فالقاضي لايقضي بشهادته ، لأن ما يمنع الأداء يمنع القضاء ، والخرس والردة وذهاب العقل يمنع الأداء بالإجماع فيمنع القضاء ، والعمى بعد التحمّل يمنع الأداء عندهما فيمنع القضـاء أيضاً ، وعند أبي يوسف رحمه الله لا يمنع الأداء فلا يمنع القضاء.

[شهادة الأعمى فيما يجوز فيه الشهادة بالتسامع]

(٧١٦) وذكر في الأقضية: أن شهادة الأعمى في كل موضـع يجوز شهادة فيه بالتسامع مقبولة عند زفر ، وهو رواية عن أبي حنيفـة رحمه الله ، وروي عن أبي يوسف رحمه الله[1] أنه قال: إذا كان المدعي والمدعى عليه معروفين ليس على اسمهما ونسبهما غيرهمـا ، تقبـل شهادة الأعمى عند بيان الاسم والنسب ، لوقوع العلم والمعرفة بذكـر الاسم والنسب من غير إشارة ويساوي البصير فيه.

[شهادة المجنون بجنون غير مطبق]

(٧١٧) قال: إذا كان الرجل يجنّ ساعة ويفيق ساعة فشـهد في حال إفاقته تقبل شهادته ، قدّر الشيخ شمس الأئمة الحلواني رحمـه الله

١- وفي نسخة "ب و ج" أبي حنيفة رحمه الله.

بيومين وقال: إذا كان جنونه يومين أوأقل من ذلك ثم يفيـــق هكـــذا فشهد في حال إفاقته تقبل شهادته ، هكـــذا ذكـــره في شـــرح أدب القاضي[1].

[شهادة ولد الزنا]

(٧١٨) وأما شهادة ولد الزنا قال بعضهم: لا تقبل مطلقـــا[2] وقال بعضهم: تقبل في كل شيء إلا في الزنا ، وقال بعضهم: تقبـــل إذاكان عدلاً وهو قول أصحابنا رحمهم الله ، لأن الشـــهادة تعتمـــد العدالة وقد وجدت.

[شهادة الجابي وعمال السلطان]

(٧١٩) وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في وديعة الواقعـــات: أن شهادة الرئيس والجابي في السكة أو في البلدة ، والصرّاف الـــذي يجمع دراهم الجباية إليه ويأخذ طوعاً لا تقبل[3].

١- شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤/٤٨٥ ، رقم الفقرة ١٤٨٥.
٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤/ ٤٢٥ رقم الفقرة ١٣٧٠.
٣- شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤/ ٤١٥ رقم الفقرة ١٤٥٩ ولســـان الحكام ٢٤٦.

(٧٢٠) وذكر في الجامع الصغير أن شهادة عمال السلطان جائزة[١].

من العلماء من قال: أراد به الأمراء، ومنهم من قال: أراد به عامل الصدقة، لأن نفس العمل ليس بجرح، وروي عن الحسن البصري رحمه الله أنه قال: لا يجوز شهادة العاشر، لأنه هو الذي يأخذ بغيرحق، ويأخذ زيادة على قدرالحق، فالحاصل أن العمال إذاكانوا عدولاً لايأخذون من الناس بغيرحق تقبل شهادتهم، وإن أخذوا بغير حق ولم يكونوا عدولاً فالصحيح من الجواب أنه لا تقبل شهادتهم.

[شهادة أهل الصناعات]

(٧٢١) وشهادة أهل الصناعات جائزة[٢] إذا كانوا عدولاً، وقال بعض العلماء: لا يجوز لكثرة خلافهم، وكثرة ما يجري من الأيمان الفاجرة بينهم،وقال عامّة العلماء: يجوز، لأن المجوّز إنما هو العدالة وقد وجدت[٣].

١- الهداية مع الفتح ٧/ ٣٩٥-٣٩٦.

٢- شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤١٨/٤، رقم الفقرة ١٤٦٣.

٣-قال في الهندية: أما شهادة أهل الصناعات الدنيّة كالكساح والزبال والحائك والحجّام، فالأصح أنها تقبل، لأنها قد تولاّها قوم صالحون، ومالم يعلم القادح لا يبنى على ظاهر الصناعة ٤٦٩/٣.

[شهادة بائع الأكفان]

(٧٢٢) قال الخصاف رحمه الله في أدب القاضي: شهادة بائع الأكفان لا تقبل ، قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: إنما لا تقبل إذا ابتكر بذلك وترصد ، لأنه حينئذ يتمنى الموت والطاعون، أما إذا كان يبيع الثياب ويشترى منه الأكفان ، يجوز شهادته[1].

[شهادة الموثقين]

(٧٢٣) وذكر القاضي الإمام أبو زيد[2] في شرح كتاب الشفعة قال بعض مشائخنا رحمهم الله: شهادة الصكاكين لا تقبل[3] لأنهم يكتبون "هذا ما اشترى فلان ابن فلان ، وقبض المشتري ما اشترى وسلم البائع ما باع وضمن الدرك" ولم يكن شيء من ذلك منها

١- شرح أدب القاضي للصدر الشهيد٤/ ٤١٩ ، رقم الفقرة ١٤٦٤.

٢- أبو زيد أحمد بن زيد الشروطي الحنفي، ذكره حاجي خليفة في كشف الظنون تحت علم الشروط والسجلات، قال: ولأبي زيد أحمد بن زيد الشروطي الحنفي ثلاثة كتب كبير وصغير ، ومتوسط (كشف الظنون٢/١٠٤٦) وذكره ابن نديم في جملة الأصحاب و قال: له من الكتب ، كتاب "الوثائق" وكتاب "الشروط" الكبير والصغير، وقد ذكره أيضا السغناقي في شرح الهداية في البيوع) تاج التراجم ١١٣ / رقم الترجمة٤٠) وذكره القرشي في الجواهر المضية في رقم الترجمة ١٠٨، ١/١٧٠ ، ولم يزد عليه شيئا.

٣- أما شهادة الصكاكين فالصحيح أنها تقبل إذاكان غالب حالهم الصلاح، هكذا في الذخيرة والغياثية وفتح القدير (الفتاوى الهندية ٣/٤٦٩).

ويكون هذا منهم كذباً محضاً، ولا فرق بين الكذب بالقول وبين الكذب بالكتابة ، فيكونون فسقة ، فلا تقبل شهادتهم ، وقال بعضهم: تقبل شهادتهم إذاكان غالب حالهم الصلاح.

[شهادة من لم يؤد الزكاة]

(٧٢٤) وذكر عن بعض العلماء من لم يؤدّ الزكاة فلا تقبل شهادته ، لأن بمنع الزكاة يصير فاسقا[١].

[شهادة الأعرابي والقروي على المصري]

(٧٢٥) قال بعض العلماء : شهادة الأعرابي غير جائزة[٢] ، لأن الله تعالى وصفهم بالجهل وقلة العلم ، حيث قال:﴿ الأعراب أشدكفراً ونفاقا﴾[٣] ومن ذلك قال بعض العلماء: لا يجوز شهادة القروي على المصري ، وقال عامة العلماء: يجوز شهادة الأعرابي إذا كان عدلاً ، لأن الله مدحهم بقوله:

﴿ومن الأعراب من يؤمن بالله واليوم الآخر ويتخذ ما ينفق٠٠﴾ إلى آخر الآية[٤].

١- شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤١٧/٤، رقم الفقرة ١٤٦١.

٢- المصدر السابق ٤١٧/٤ ، رقم الفقرة ١٤٦٢.

٣ - سورة التوبة /٩٧.

٤- سورة التوبة /٩٩.

[شهادة الأقلف]

(٧٢٦) وروي عن أبي يوسف رحمه الله أنه قـــال: شـــهادة الأقلف جائزة[1] إذا كان عدلاً، والعدالة لا تنعدم بترك الختان إذا ترك بعذر ، لأن الختان عندنا سنة ، وترك السنة يوجب الفسق إذا كـــان الترك على وجه الإعراض، أما إذا ترك بعذر قبلت، والعذر في ذلـــك الكبر وخوف الهلاك.

(٧٢٧) ثم لابد من معرفة وقت الختان ، فأبو حنيفة رحمـــه الله: توقف في تقديره لعدم ورود النص وإجماع الصحابة ، والمتأخرون من مشائخنا رحمهم الله اختلفوا فيه ، قال بعضهم: من سبع سنين إلى عشر سنين ، وبعضهم قالوا: اليوم السابع من ولادته وبعد السابع بعد أن يتحمّل الصبي ولا يهلك ، لما روي أن الحسن والحسين رضـــي الله عنهما ختنا في اليوم السابع ، ولكنه شاذ ، وقال بعضـــهم: حـــين يتحمّل الصبي إلى أن يصير مراهقاً وهو اثنا عشر ، لأن الصبي قد يبلـــغ في مثل هذه المدة وسنة الختان في الصبي لا في الكبـــير ، وهواختيـــار الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله.

١- شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤/٤٢٢-٤٢٥، رقم الفقـرة١٤٦٦ إلى ١٤٦٩.

[شهادة الخصي]

(٧٢٨) وأما شهادة الخصي قال بعض العلماء: لا تقبل[1] ، لأنهم يعدّون الخصي كالأنوثة ، وشهادة الإناث وحدهن لا تقبل ، وقال عامة العلماء: شهادته تقبل في الحقوق كلها لأنه مافات منه إلا عضو واحد وفوات العضو لا يوجب جرحاً في الشهادة كما في الأقطع والأعور.

[شهادة المخنث]

(٧٢٩) وأما شهادة المخنث لا تقبل[2]، إذاكان تخنثه في الردي من الأفعال ، أما إذا كان في كلامه لين وفي أعضائه تكسر ولم يكن فيه من الأفعال الردّية تقبل شهادته إذا كان عدلاً.

[شهادة أهل المعاصي]

(٧٣٠) قال: وأما شهادة من يلعب بالشطرنج إذا قام عليه أو شغله عن الصلوات أو أكثَرَ الحلف عليه بالكذب لا تقبل[3]، أما بدون انضمام إحدى المعاني الثلاثة تقبل ، لأن العلماء قد اختلفوا[4] في حل اللعب بالشطرنج ، فالشافعي رحمه الله يقول: بجواز ذلك ، وهو قول

١- المصدر السابق ٤/٤٢٠-٤٢١ ، رقم الفقرة ١٤٦٥.

٢- انظر الهداية مع الفتح ٣٨١/٧/إلى ٣٨٦ ولسان الحكام لابن الشحنة نقلا عن الوقاية /٢٤٤.

٣ - المصدر السابق..

٤ - لسان الحكام ٢٤٤.

مالك رحمه الله ، وأبو زيد الحكيم رحمه الله يختار هذا القول ، ويقول فيه تشحيذ الخاطر وتعلّم انتهاز الفرصة ودفع الكسل عن نفسه ، فأشبه الفروسية ورمي القوس ، وعندنا اللعب به حرام على كل حال، لما روي عن النبي عليه السلام أنه رأى قوماً يلعبون بالشطرنج فقال: ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون[1] وإذا كانت حرمة اللعب به مختلفاً فيه لا يصير به ساقط العدالة بدون إحدى المعاني الثلاثة.

(٧٣١) وعن الشيخ الإمام الفقيه أبي بكر الإسكاف رحمه الله أنه سئل عمن يديم النظر في الذي يلعب بالشطرنج لذكاء فهمه ، قال: أخاف أن يصير فاسقاً ، وذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي اختلاف العلماء يخفف حكمه ، فمباشرته على الانفراد لا يصلح لسقوط العدالة.

(٧٣٢) ومن يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة[2] على كل حال.

(٧٣٣) قال: وإذا كان الرجل يلعب بشيء من الملاهي وذلك لا يشغله عن الصلاة ، ينظر إن كانت مستشنعة بين الناس كالمزامير والطنابير لا تقبل شهادته[3] ، لأن أصحاب هذه الملاهي أهل فسق

---

١ – اقتباس من القرآن ، الآية {ما هذه التماثيل} إلى آخره ، (سورة الأنبياء/ ٥٢).

٢– لسان الحكام /٢٤٤.

٣– المصدر السابق.

فيما بين الناس ، وإن لم يكن مستشنعاً جـــازت شـــهادهم ، إلا أن يتفاحش بأن يرقصوا فيه ويمزقوا الثياب ، ويدَّعوا الوجد فيدخـــل في حد المعاصي والكبائر فحينئذٍ لا تقبل شهادهم.

(٧٣٤) وشهادة المغني والمغنية لا تقبل[١] لما روي عن النـــبي عليه السلام أنه قال: "لعن الله المغنيات[٢]" ، ومن كان ملعوناً علـــى لسان صاحب الشرع يكون ساقط العدالة ، هذا إذا كان يسمع غـيره على سبيل اللهو، أما إذا كان يسمع نفسه لإزالة الوحشة فقد اختلـف المشائخ فيه ، منهم من قال: لا يكره فلا يسقط العدالة ، وبه أخـــذ الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله إلا أن يكون على سبيل اللهو ، فحينئذٍ يصير مكروهاً بالإجماع ، ومن المشائخ من قال: جميـع ذلك مكروه ، وبه أخذ شيخ الإسلام المعروف بخواهرزاده رحمه الله.

(٧٣٥) وشهادة النائحة التي تنـــوح في مصيبـــة غيرهـــا لا تقبل[٣]، لأن النوح في مصيبة الغير لطمع في ا لمال ، فـــلا تؤمـــن أن ترتكب بشهادة الزور لأجل المال ، وذلك أيسر عليها من النـــوح ،

١- المصدر السابق.

٢ - لعن الله المغني والمغنى له (كشف الخفا للعجلـــوني ، مكتبـــة دار الـــتراث ٢٠٤/٢ ، الدرر المنتشرة في الأحاديث المشتهرة للســـيوطي الحلبي/١٣١). (موسوعة أطراف الحديث ٥٩٨/٦).

٣- المصدر السابق.

ومن تنوح في مصيبة نفسها من غير خمش وجه وشق جيب ورفع صوت جاز أن تقبل شهادتها.

(٧٣٦) ومن يلعب بالحمام ويطيّرهن لا تقبل شهادته[1]، لأنه يصعد العوالي من السطوح فيطّلع على العورات وذلك فسق، وذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب الكفالة: إذا كان لا يطيّرهن ويتركهن حتى يخرجن من بيته لا تقبل شهادته، وعلل وقال: لأنه يأتي بيت حمامته حمامات غيره، فيفرخ فيه ثم هو يبيع ذلك ويأكل ولا يعرف حمامته من حمامة غيره فيصير آكلاً حراماً ومرتكباً ما لا يحل، وإن كان في بيته حمامات ولا يطيّرهن، لا تسقط العدالة بلاخلاف.

(٧٣٧) شهادة آكل الرّبا لا تقبل[2] إذا كان مشهوراً بذلك مقيماً عليه، شرط لردّ الشهادة أن يكون مقيماً عليه مشهوراً بذلك، قال بعض المشائخ: إنما شرط ذلك، لأن الإنسان عسى أن يبتلى بذلك، لأنّ البياعات الفاسدة كلها ربا، ولا يمكنه التحرّز عن جميع الأسباب المفسدة للعقد، فلو ردت شهادته إذا أكل الربا مرة كما إذا أكل مال اليتيم مرة لا يبقى في الدنيا مقبول الشهادة، فلهذا شرط أن يكون مشهوراً بذلك مقيماً عليه.

وقال بعضهم: إنما شرط ذلك، لأن الربا ليس بحرام محض، لأنه مفيد للملك عند اتصال القبض به والملك مبيح للفعل، فلم يكن

١- المصدر السابق.

٢- المصدر السابق.

حراماً محضاً وكان ناقصاً في كونه كبيرة ، فصار ملحقاً بالصغيرة ، لأن حرمة ما ارتكب الشاهد في دينه من التعاطي تجب أن تكون بإزاء حرمة شهادة الزور ، حتى يستدل به على شهادة الزور ، وشهادة الزور حرام محض ، وارتكاب ما لا يكون حراماً محضاً لا يدل على ارتكاب ما يكون حراماً محضاً.

(٧٣٨) قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: أكل الربا إنما يسقط العدالة إذا أكل مع علمه بكونه ربا.

(٧٣٩) وشهادة مدمن الخمر لا تقبل[١] ، ثم شرط الإدمان ولم يرد به الشرب ، لأنه لا يطيق ، وإنما أراد به الإدمان في النية ، يعني نيته أن يشرب بعد ذلك إذا وجد ، قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: ويشترط مع الإدمان أن يظهر ذلك للناس ، ويخرج السكران فيسخر منه الصبيان ، حتى لو شرب في السر لا تسقط العدالة.

قال في الأصل: ولا يجوز[٢] شهادة مدمن المسكر، وأراد به سائر الأشربة سوى الخمر ، لأن المحرّم في سائر الأشربة السكر ، فيشترط الإدمان على السكر ، والمحرم في الخمر نفس الشرب ، فيشترط الإدمان على الشرب.

(٧٤٠) وكذلك من يجلس بمجالسهم لا تقبل شهادته وإن لم يشرب لأنه رضي بصنيعهم.

١- المصدر السابق.

٢- المصدر السابق.

(٧٤١) قال: ومن عرف بالكذب الفاحش وكثرة اللغو والتحدث بكل ما سمع لا تقبل شهادته[١]، يريد به إذا اعتاد الكذب، لأنه إذا اعتاد ذلك لا يصبر عنه ، أما إذا كان يقع فيه أحياناً قبلت شهادته ، لأنه لا يسلم أحد من ذلك.

(٧٤٢) وذكر صاحب الأقضية رحمه الله: أن من اعتاد الكذب إذا تاب لا تقبل شهادته ، لأنه قلّ ما يصبر عنه.

(٧٤٣) وحكي عن نصر بن يحي[٢] أنه سئل عمن يشتم أهله ومماليكه وأولاده لا تقبل شهادته[٣]؟ قال: إذا كان كل يوم وكل ساعة فلا ، وإن كان أحياناً تقبل إن شاء الله ، قال الفقيه[٤]: هذا في الشتم دون القذف ، لأن القذف كبيرة تسقط به العدالة.

---

١ - المصدر السابق والفتاوى الهندية ٣/٤٦٦.

٢ - قد مر ذكره تحت رقم الفقرة ٦٧٣، ولعله هو نصير بن يحي وقال صاحب الجواهر المضية: وقيل: نصر-٣/٥٤٦ ، الرقم ١٧٤٥.

٣- وقال في الهندية حكاية عن الواقعات الحسامية: رجل كان يشتم أهله ومماليكه وأولاده إن صدر منه ذلك أحياناً، لا يؤثر في إسقاط العدالة ، لأن الإنسان قلما يخلو منه، وإن كان ذلك عادة ، سقطت عدالته ٣/ ٤٦٨.

٤ - لعل المراد بالفقيه ، الفقيه أبو الليث رحمه الله.

(٧٤٤) قال ابن سماعة عن أبي يوسف رحمهما الله: قال: لاأجيز شهادة من يشتم أصحاب رسول الله ﷺ [١] لأن هذا فجور وفسق وسفه ، وهكذا إذاكان قاذفاً للمحصنات ، لأنه محكوم بالكذب ، والمتهم بالكذب لا تقبل شهادته ، فالمحكوم عليه بنص الكتاب أولى.

(٧٤٥) ومن يسبّ الشيخين ويلعنهما لا تقبل شهادته[٢] لأنه يصير كافراً بالله تعالى ، لأن سبّهما ينصرف إلى سبّ رسول الله عليه السلام ، حيث لم يره مصيباً في تفويض الخلافة إلى من بعده ، وذكر شيخ الإسلام علي الرّستغفني رحمه الله: أن من قتل رافضياً ، إن كان المقتول من الذين يقولون: كانت النبوة لعلّي ، ولا يقر بنبوة محمد عليه السلام ، لا يقتص ، لأنه كافر بالله تعالى.

(٧٤٦) قال: ومن يتهم بشتم رسول الله عليه السلام تقبل شهادته[٣] ما لم يسمع منه ، لأنه ربما يطعن فيه على وجه الحسد ، فإذا سمع منه لا تقبل شهادته ، لأنه يصير كافراً بالله تعالى.

١- ولا تقبل شهادة من يظهر سبّ السلف الذين هم الصحابة والتابعون وأبوحنيفة وأصحابه رضي الله عنهم وكذا العلماء كذا في فتح القدير (الفتاوى الهندية ٣/٤٦٨ والهداية مع الفتح ٧/ ٣٨٩-٣٩٠).

٢-المصدر السابق.

٣- المصدر السابق.

(٧٤٧) ومن يُتّهم بشتم أصحاب رسول الله عليه السلام فقد عدل فيما سوى ذلك[١]، فإذا ظهرت عدالته في سائر الخصال فبمجرد[٢] الطعن والتهمة من غير سماع منه ولا حجة ، قامت على ذلك لا يكون حجة لردّ الشهادة.

وإن قالوا: نتهمه بالفسق والفجور ولم يظهر ذلك منه، لا تقبل شهادته ، لأن هذا بيان منهم أنه عندهم غير عدل بوجه ما، أما إذا قالوا: نتهمه بشتم أصحاب رسول الله عليه السلام فقد عدّلوه فيما سوى ذلك ، ولم يثبت هذا الجرح بمجرد التهمة ، فبقي اعتبار العدالة.

[شهادة أهل الأهواء]

(٧٤٨) قال محمد رحمه الله في الأصل : قال أبو حنيفة وابن أبي ليلى: شهادة أهل الأهواء جائزه[٣] ، وقال مالك رحمه الله: لاتقبل، لأن صاحب الهوى فاسق من حيث الاعتقاد ، شرّ من الفسق من حيث التعاطي ، ولهذا لا تقبل روايته في الأخبار مع أنه أوسع من الشهادة ، وعلماؤنا قالوا: بأنه عدل في تعاطيه فتقبل شهادته كغير صاحب الهوى، لأنه لم يرتكب ما يعتقده حراماً في دينه، وما اعتقد من الشبهة التي بها ضلّ عن سواء السبيل ، لا يدل على ارتكابه شهادة

١- المصدر السابق.

٢ - هكذا في نسخة "ج".

٣- الفتاوى الهندية ٤٦٨/٣والهداية مع ا لفتح ٣٨٩/٧-٣٩٠.

الزور ، فإنه اعتقده حقاً ومن ارتكب ما يعتقده حقاً لا يدل على ارتكابه ما يكون حراماً ، وإلى هذا أشار أبو يوسف رحمه الله في كتاب الحوالة: سمعت ابن أبي ليلى يقول: إن شهادة أهل الأهواء جائزة ، وإنما دخلوا في الهوى لشدة مبالغتهم في الدين إلا الخطابية، فإنه صنف من الروافض ، وقد بلغني أن بعضهم يصدّق بعضاً في ما يدّعي ويشهد له به.

وقال الشيخ الإمام شمس الائمة السرخسي رحمه الله: منهم من يفصّل بين من يكفّر في هواه وبين ما لا يكفر ، كأنه أراد به أبايوسف رحمه الله ، فقد روي عنه أنّ من كفّرتُه لم أقبل شهادته، ومن أضللته قبلت شهادته ، وذكر شيخ الإسلام رحمه الله في المبسوط: شهادة أهل الأهواء مقبولة عندنا إذاكان لا يكفّر به صاحبه ، ولا يكون ماجناً ويكون عدلاً في تعاطيه ، وهو الصحيح إلا الخطابية.

(٧٤٩) وذكر[1] صاحب الملل: أن الخطابية أصحاب أبي الخطاب محمد بن الأجدع ، وهو الذي كان في زمن أبي عبد الله جعفر بن محمد الصادق رضي الله، فلما وقف الصادق على غلوه الباطل في حقه ، تبرأ منه ولعنه وأخبر أصحابه بالبراءة عنه وشدّد

١- الهداية مع الفتح ٧/ ٣٨٩-٣٩٠، وشرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/ ٢٠ ، رقم الفقرة ٥٥٥.

القول في ذلك ، وبالغ في التبرّي عنه واللعن عليه ، فلما اعتزل عنه ادعى الأمن لنفسه ، وزعم أبو الخطاب: أن الأئمة أنبياء الله ثم آلِهَة وقال: بإلهيّة جعفر بن محمد وإلهيّة آبائه وقال: هم أبناء الله وأحباؤه والإلهيّة نور في النبوة، والنبوة نور في الإمامية ، ولا يخلو العالم من هذه الأنوار والآثار ، وزعم: أن جعفراً هو الإله في زمانه وليس هو في المحسوس الذي يرونه ، ولكن لما نزل في هذا العالم ، لبس تلك الصورة فرآه الناس فيها ، ولما وقف عيسى بن موسى صاحب المنصور على خبث دعوته ، قتله بالكوفة وافترقت الخطابية بعده فِرَقاً ، فزعمت فرقة أن الجنة هي التي تصيب الناس من خير ونعمة وعافية ، وأن الدنيا لا تفنى ، وأن النار هي التي تصيب الناس من شر ومشقة وبلية ، واستحلوا الخمر والزنا ، وداموا بترك الصلاة والفرائض ، وتسمى هذه الفرق معمرّية ، وزعمت طائفة منهم: أن كل مؤمن يوحى إليه ، ومنهم من هو أفضل من جبرئيل وميكائيل ، وأن الإنسان إذا بلغ الكمال ، لا يقال له قد مات ، لكن الواحد منهم إذا بلغ النهاية رفع إلى الملكوت ، وادّعوا كلهم معاينة أمواتهم ، وزعموا أنهم يرونه بكرة

وعشياً، وتسمى هذه الطائفة البدهية[1] ، وزعمت طائفة: أنّ الإمام بعد أبي الخطاب مفضّل الصيرفي وكان يقول بربوبية جعفر دون نبوته ورسالته وتبرّأ من هؤلاء وطردهم ولعنهم ، فإن القوم كلهم حيارى ، ضالّون ، جاهلون ، بحال الأئمة تائهون في تيه الضلالة[2].

(٧٥٠) قال مشائخنا رحمهم الله: من يعتقد بأن الإلهام حجة موجبة للعلم ، لا تقبل شهادته[3] ، لأنه تمكنت تهمة الكذب باعتبار اعتقاده ، لأنه ربما أقدم على الشهادة بهذا الطريق.

(٧٥١) قال ابن سماعة عن أبي يوسف رحمهما الله قال: الكفر كله ملة واحدة أجيز شهادة بعضهم على البعض ، وأورّث بعضهم من بعض ، والمذهب عندنا أنه تقبل شهادة بعضهم على البعض اتفقت مللهم أواختلفت[4] ، وقال مالك رحمه الله: إن اتفقت مللهم تقبل ، وإن اختلفت لا تقبل ، وقال الشافعي رحمه الله: لاتقبل أصلاً.

---

١ – وفي نسخة "ب" "البديعية" وفي نسخة "ج" "البديعة".

٢– انظر الملل والنحل ط-كيلاني ١/١٧٩- إلى ١٨١ والتعريفات ٨٩ ، المعارف لابن قتيبة ٦٢٣ وأدب القاضي للسروجي والمبسوط للسرخسي ١٦/١٣٣ والأم ٦/ ٢١٠ والفِرَق بين الفرق للبغدادي /١٦٣.

٣– بدائع الصنائع للكاساني ٦/ ٢٦٩.

٤– الهداية مع الفتح ٧/ ٣٨٩، إلى ٣٩٠.

[شهادة الكفار]

(٧٥٢) وقال بعضهم: لا تقبل شهادة أهل الشرك كالمجوسي وعابد الوثن على أهل الكتاب ، وتقبل شهادة أهل الكتاب عليهم[١] والحجج تعرف في كتاب الشهادات من المبسوط.

(٧٥٣) وأما شهادة الذمّي على المستأمن مقبولة ، لأن الذمي من أهل دار الإسلام من كل وجه ، والمستأمن من أهل دار الحرب معنى ،لأن قصده إنما هو التسارع إلى الرجوع ، وأما شهادة المستأمن على الذمّي لا تقبل لما قلنا[٢].

(٧٥٤) وأما شهادة أهل الحرب بعضهم على البعض تقبل[٣] إن كانوا من أهل دار واحدة ، لأن لبعضهم ولاية على البعض ، ولهذا أجري التوراث بينهم وجازت مناكحتهم وتصرفاقم على أولادهم الصغار وماكان إلا لكمال ولايتهم ، فكان لهم ولاية الشهادة ، وإن كانوا من أهل دور مختلفة كالترك مع الروم ، والهند مع الترك ، لا تقبل شهادة أهل دار على أهل دار أخرى لانقطاع الولاية بينهم ، ولهذا لايجري التوراث بينهم.

١- بدائع الصنائع ٢٨١/٦.

٢- المصدر السابق.

٣-المصدر السابق.

(٧٥٥) وأما شهادة المرتد والمرتدة ذكر صاحب الأقضية: أنه لاذكر لها في شيء من الكتب ، ومشائخنا رحمهم الله فيه مختلفـــون، قال بعضهم: تقبل شهادته على الكافروقال بعضهم: تقبل شهادته على مرتد مثله ، والأصح أنه لا تقبل شهادته كيف ما كان[١].

(٧٥٦) قال: ذميان شهدا على ذمي بمال فأسلم المشهود عليه قبل القضاء لا يجوز للقاضي أن يقضي بتلك الشهادة عليه[٢] ، كما لو أسلم ثم شهدا عليه ، أما إذا قضى القاضي بشهادة الذمّي على الذمّـي ثم أسلم المشهود عليه ، فإن كان في الحقوق المالية فقضـاء القـاضي ماض ، لأنه تم القضاء فلا يعتبر بقاء الحجة بعده.

(٧٥٧) وأما في الحدود الخالصة لله إذا أسلم المشهود عليـه لايستوفي الحدود ، لأن الإمضاء في الحدود الخالصة من القضـاء ألا ترى أن الشاهد إذا رجع بعد القضاء قبل الإمضاء كان بمنزلة رجوعـه قبل القضاء ، ثم إسلام المشهود عليه قبل القضاء يمنع القضاء ، فكذلك بعد القضاء قبل الإمضاء يمنع الإمضاء.

١- الهداية مع شرح العلامة اللكنوي المجلد الثالث ، جزء /٥ كتاب الشـهادة باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل،٤٤٣.

٢- المصدر السابق.

(٧٥٨) وأما في القصاص فالقياس أن لا يبطل القضاء بـــه ، وفي الاستحسان يبطل ، وجه القياس: أن القصاص من حقوق العبـــاد فوجب أن لايبطل القضاء بإسلام المشهود عليه بعد القضاء كمـــا في الحقوق المالية ، وجه الاستحسان: أن الإمضـــاء في القصـــاص مـــن القضاء، لأن تمام القضاء به ، فما يمنع القضاء يمنع الإمضاء ، ثم بعـــد ذلك على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يصار إلى الدّيـــة، لأن تعذر استيفاء القصاص جاء من جهة من عليه القصاص ، فيصـــار إلى المال كما إذا ادعى العمد ، فأقرّ بالخطأ وهذا مستمر على أصلـــهما ، فإن عندهما إذا نكل عن اليمين في القصاص في النفـــس وفيمـــا دون النفس يقضى بالمال، وعند أبي حنيفة رحمه الله إذا نكل عن اليمـــين في القصاص في النفس لا يقضي بشيء ، كذلك ههنا إذا أسلم.

(٧٥٩) وإن أسلم المشهود عليه ثم أسلم الشهود أو أســـلم الشهود ثم أسلم المشهود عليه[١] بعد الشهادة قبل القضـــاء لا يجـــوز القضاء بها ، لأن هذه الشهادة بطلت بإسلام المشهود عليـــه ، فـــلا يصلح بإسلام المشهود.

فإن جدّد الشهود تلك الشهادة تقبل في حقوق العباد، ولاتقبل في الحدود الخالصة لله تعالى[٢]، لأنها تصوّرت بصورة المـــردودة ، و إن لم يكن مردوداً حقيقة وجب أن يبطل ، كما إذا شهد أربعة علـــى

١- هكذا في نسخة "ب" وسقطت بعض الكلمات من ألف.

٢- عيون المسائل للفقيه أبي الليث السمرقندي رحمه الله / ١٤٩.

شهادة أربعة في باب الزناء ، ثم حضر الأصول وشـهدوا لا تقبل شهادتهم ، لأن هذه الشهادة في صورة المردود ، وإنما في الحدود كحقيقة المردود ، لأن الشبهة في الحدود ملحقة بالحقيقة ، فما[1] يرجع إلى الدرء[2] وإن[3] كان في القصاص ففيه قياس واستحسان كما ذكرنا.

(٧٦٠) قال في كتاب الوكالة: إذا شهد الفاسقان على شهادتهما في الوكالة أو غيرها لم يجز ، لأن أداء الشهادة عند الفرعين كأدائهما عند القاضي ، ثم فسق الشاهد يمنع القاضي عن العمل بشهادته فكذلك فسق الأصلين يمنع الفرعين أن يشهدا على شهادتهما[4].

(٧٦١) ولو أنّ شاهدي الأصل ارتدا ثم أسلما ، لم يجز شهادة الآخرين على شهادتهما ، لأن شهادة الأصلين بطلت بردتهما فصار كما لو شهدا عند القاضي ثم ارتدا قبل القضاء ، ولو شهدا بأنفسهما بعد ما أسلما تقبل شهادتهما ، بخلاف شهادة الفرعين بعد إسلام الأصلين ، لأن بالردة لا يبطل أصل شهادتهما، لأن اقتران الـردّة

---

١ - وفي نسخة "ب" "فيما" بدل "فما" وفي نسخة "ج" كذلك.

٢ - وفي نسخة "ب" "الدار" بدل "الدرء" وفي نسخة "ج" "الدور".

٣ - وفي نسخة "ألف و ب" "وإن كان" وفي نسخة "ج" بدون الواو "إن كان في القصاص".

٤- معين الحكام للطرابلسي ١١٢.

بالتحمل لا يمنع صحة تحمل الشهادة ، فاعتراضها لا يمنع البقاء ، ولكن الردة تبطل أداء الشهادة ، ولهذا كان اقتران الردة بالأداء يمنع صحة الأداء[1].

(٧٦٢) قال: وإذا شهد شاهدان من أهل الكفر على شهادة شاهدين من أهل الإسلام على كافر ، لا تقبل شهادتهما ، لأنها شهادة كافر قامت على إثبات أمر على المسلم فلا تقبل ، قياساً على ما لو شهدا على المسلم بمال.

وكذلك إذا شهدا على قضاء قاض من قضاة المسلمين لكافر على كافر ، لا تقبل شهادتهما ، لأنها قامت على القاضي بإثبات قضائه.

وهذا بخلاف مالو شهدا على كافر بمال فإنه تقبل شهادتهما وإن كان فيه إيجاب القضاء على القاضي المسلم ، لأن إيجاب القضاء على القاضي غير مضاف إلى شهادتهما لا نصاً ولا اقتضاءً ، أما نصاً فظاهر وأما اقتضاءً فلأن المقتضي "ما ثبت ضرورة المنصوص عليه" "ولاضرورة للمنصوص عليه وهو "الوجوب على المشهود عليه" إلى وجوب القضاء بذلك على هذا القاضي المعين، لأنه مما ينفك عنه في الجملة ، بأن لا يكون قاضياً ، والمقتضى إذا كان يثبت ضرورة

---

١ - المصدر السابق.

المنصوص عليه لا ينفك عنه بحال ، فهذا معنى قولنا وجوب القضاء على القاضي غير مضاف إلى شهادتهما لا نصاً ولا اقتضاء ، فلا يمنع قبول شهادتهما أما ههنا شهدا على إثبات أمر على المسلم نصاً ومثل هذه الشهادة لا تقبل.

ونظير هذا ماقال محمد رحمه الله في كافر مات وأوصى إلى مسلم فشهد كافران بدين على الميت ، فإن القاضي يقبل شهادتهما وإن كان في قبول هذه الشهادة وجوب قضاء الدين على الوصي المسلم ، لأن وجوب قضاء الدين على هذا الوصي غير مضاف إلى شهادتهما لا نصاً ولا مقتضىً ، لأنه ليس من ضرورة وجوب الدين على الميت وجوب القضاء على هذا الوصي ، فإنه لو لم يكن وصياً لايجب عليه قضاء الدين ، فلم يمنع قبول شهادتهما كذلك ههنا ، والله أعلم بالصواب.

(٧٦٣) قال: أمة في يد كافر اشتراها من مسلم ثم جاء كافر وادعى لنفسه ملكاً مطلقاً وأقام على ذلك شاهدين كافرين فشهد ، له بالملك المطلق ، قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول أبي يوسف الأول: لا تقبل هذه الشهادة أصلاً ، وقال أبويوسف رحمه الله آخراً: تقبل هذه الشهادة ويقضى بها على المشتري خاصة ، ولايقضى بها على غيره حتى لا يكون للمشتري أن يرجع بالثمن على البائع.

وجه قول أبي يوسف آخراً: أن هذه شهادة كافر قامت على كافر وهو المشتري باستحقاق الملك عليه، وقامت على مسلم وهو البائع بالرجوع عليه بالثمن، وأمكن القضاء بها في حق الكافر، فيقضي بها على الكافر قياساً على ما لو شهد كافران على كافر ومسلم بدين فإنه تقبل شهادتهما على الكافر، ولا تقبل شهادتهما على المسلم.

ولهما: أن هذه شهادة كافر قامت على كافر وتعذّر القضاء بها في حق[1]، فلا تقبل أصلاً، قياساً على ما لو شهد كافران لكافر على كافر أن القاضي قضى لهذا على هذا بكذا فإنه لا تقبل هذه الشهادة أصلاً.

(٧٦٤) قال: كافر مات فجاء مسلم وكافر وادعى كل واحد منهما عليه ديناً، وأقام كل واحد منهما بيّنة من أهل الكفر، قال في الكتب: أجزت بيّنة المسلم وأعطيت حقه، فإن بقي شيء كان للكافر[2]، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله: أن التركة بينهما

---

١ - وفي نسخة "ب و ج" "حق الكافر".

٢ - وقال في العيون: نصراني مات وترك ألف درهم، فجاء مسلم ونصراني ادعى كل واحد منهما ألف درهم، وأقام كل واحد شاهدين نصرانيين.

فإن الألف كلها للمسلم منهما في قول أبي حنيفة ومحمد وزفر، وقال أبو يوسف: الألف بينهما نصفان، وروى هشام: قال محمد: كان قول=

على مقدار دينهما تقسّم ، لأن كل واحد منهما يثبت دينه على الميت، وما أقام كل واحد منهما حجة على الميت ، وجه ظاهر الرواية أن دين الكافر يثبت في حق المسلم وفي حق الغريم الكافر ودين الكافر يثبت في حق الميت ، ولم يثبت في حق الغريم المسلم ، لأنّ المزاحمة إنما تثبت عند المساواة ، وإنّما تثبت المساواة إذا ثبت دين كل واحد من الغريمين في حق صاحبه ولم يثبت ، وهذا بمنزلة الدين المقرّ به في حالة الصحة مع الدين المقرّ به في حالة المرض.

(٧٦٥) قال: مسلم له عبد كافر ، أذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء أو بيع ، جازت شهادتهما عليه ، لأن هذه شهادة كافر قامت على إثبات أمر على الكافر وهو العبد.

(٧٦٦) ولو كان المولى كافراً والعبد المأذون مسلماً لا تقبل.

(٧٦٧) ولو أن كافراً وكّل مسلماً ببيع أو شراء لم أجز على الوكيل من البينة إلا من المسلمين.

(٧٦٨) ولو أن مسلماً وكّل كافراً بذلك أجزت على الوكيل الشهود من أهل الكفر.

وفي النوادر قال أبو حنيفة وأبويوسف رحمهما الله: إذا وكّل النصراني مسلماً حتى يبيع له ثوباً أو يشتري له ثوباً فشهد عليه نصرانيان بالبيع وهو يجحد فإن ذلك جائز.

=أبي يوسف مثل قول أبي حنيفة ثم رجع إلى هذا القول وقال: هو بينهما نصفان (عيون المسائل /١٤٨).

(٧٦٩) قال محمد رحمه الله: مسلم ادّعى أن فلاناً النصراني مات وأوصى إليه ، وأقام شهوداً من النصارى ، وأحضر غريماً نصرانياً قبلت الشهادة عليه قياساً واستحساناً ، أمّا إذا أحضر غريماً مسلماً فالقياس أن لا تقبل عليه ، وهو قول محمد رحمه الله أوّلاً ، وفي الاستحسان تقبل.

وجه القياس أن هذه شهادة الكافر على المسلم مقصوداً فلايقبل ، ووجه الاستحسان[1] ما أشار إليه محمد رحمه الله في الكتاب: أن موت النصارى لا يحضره المسلمون ، فلو لم تقبل شهادتهم على المسلم في إثبات الموت والإيصاء أدّى إلى ضياع حقوقهم المتعلقة بالموت والإيصاء.

(٧٧٠) ولو أن مسلماً ادعى وكالة من نصراني بكل حق له بالكوفة ، وأحضر غريماً مسلماً وأقام عليه شهوداً لا تقبل.

(٧٧١) فرق بين الوصاية والوكالة ، والفرق: أن الإيصاء غالباً يكون حالة الموت في دورهم فقبلت شهادتهم صيانةً لحقوقهم عن البطلان ، أما الوكالة فتقع خارج دورهم ، فأمكن إشهاد المسلمين عليها فلا ضرورة إلى قبول شهادة أهل الذمة.

---

١ – قوله "إن هذه" إلى قوله "وجه الاستحسان قد سقط من نسخة "أ و ج" وموجود في نسخة "ب" فزدناه.

(٧٧٢) فإن أحضر نصرانياً قبلت شهادتهم[1] ، فـإذا قبل القاضي هذه الشهادة وقضى له بالوكالة ، كان ذلك قضاءً على جميع الغرماء من المسلمين وغيرهم ، حتى لو أحضر غريماً مسلماً بعد ذلك وهو يجحد وكالته لم يكلّفه القاضي إقامة البينة على الوكالة ، لأن قضاء القاضي بالوكالة على النصراني يكون قضاء في حق جميع من كان بالكوفة ضرورة ثبوت الوكالة في حق جميع من كان بالكوفة ، وقد يثبت الشيء ضرورة غيره وإن كان لا يثبت مقصوداً بنفسه ، كعزل الوكيل حال غيبة الوكيل.

(٧٧٣) قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله: نصراني اشترى من مسلم عبداً فباعه من نصراني آخر ، ثم إن المشترى الثاني وجد به عيباً بعد ما قبضه ، وأقام بينة من النصارى أنّ هذا العيب كان به عند المسلم قبل أن يبيعه من النصراني المشتري الأول ، كان له أن يردّه على بائعه النصراني ، وإن كان بائعه لا يقدر على ردّه على بائعه المسلم بهذه البينة.

[الشهادة على إسلام الكافر]

(٧٧٤) قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله: "في رجل مات وترك ابنين أحدهما مسلم والآخر نصراني ، وقال المسلم منهما: أسلم أبي قبل موته وأنا وارثه ، وقال النصراني لم يسلم وأنا وارثه" فالقول

---

١ – هكذا في النسخ الثلاث.

قول النصراني ، لأنه تمسّك بالأصل وهو بقاء الكفر ، والمسلم يدّعي زواله بالإسلام ، ولأن اختلاف الدين مانع من جريان الإرث وادعى الابن المسلم زوال المانع والابن النصراني ينكر ذلك فالقول قول المنكر.

(٧٧٥) ولكنه يصلى على الميت بإخبار الابن المسلم ، لأن خبر المسلم الواحد في أمور الدين مقبول.

(٧٧٦) ولو أقام المسلم نصرانيين أنه مات مسلماً ، وأقام النصراني مسلمين أو نصرانيين أنه مات نصرانياً قضيت بالميراث للمسلم منهما ، لأن الابن المسلم أقام ماهو حجة على النصراني والابن النصراني أقام ما ليس بحجة على الابن المسلم ، وإن أقام النصراني مسلمين كذلك ، لأنّ بينة المسلم ترجّحت على بينته ، لأن بيّنته تثبت أمراً حادثاً وهو الإسلام ، وتثبت استحقاق الميراث للابن المسلم، وبينة النصراني تنفي ذلك ، ولهذا جعلنا القول قول الابن النصراني ، لأنه ينفي استحقاق الابن المسلم ، فتكون البيّنة بينة المسلم، لأنه تثبت الاستحقاق لنفسه[1].

(٧٧٥) وإن كان للميت بنون صغار أُورّثهم عن الميت مع ابنه المسلم وجعلتهم مسلمين ، لأنه لما قضي بالميراث للابن المسلم

---

١ - زدت من "لأنه إلخ من نسخة "ب" ، وقد سقطت من نسخة "أ وج".

بالبينة فقد قضي بإسلام الأب ، وإذا جعلناه مسلماً لابد من الحكم بإسلام أولاده الصغار تبعاً له.

قال في المنتقى: فلو لم يقم الابن المسلم بيّنةً على إسلام أبيه قبل موته حتى ادّعى رجل على الميت ديناً وأقام بيّنة من النصارى يقضى له بالمال ، ثم إن الابن المسلم أقام بيّنةً من النصارى على إسلام الأب قبل موته قال محمد رحمه الله: إن كان الغريم مسلماً لم أبطل دينه ولم أردّ القضاء ، وإن كان ذمياً رددت القضاء وأنفذت للابن المسلم جميع الميراث.

قال: ولو لم يترك الميت مالاً وأقام الابن المسلم شهادة من النصارى على أنه مات مسلماً وأراد أخذ إخوانه الصغار ، لم تقبل بينته على ذلك بخلاف ما إذا ترك مالاً.

والفرق أنه إذا ترك مالاً فبيّنة الابن المسلم من أهل الذمة إنما تقبل على المال وعلى الميراث ، ومن ضرورة قبولها على الميراث القضاء بإسلام الميت ، فيتأدّى ذلك إلى أولاده الصغار ، أما إذا لم يترك مالاً لايمكن قبولها على إسلام الميت وحده ، لأنه أمر ديني وشهادة أهل الذمة لا تقبل في الأمور الدينية.

(٧٧٨) وروى المعلى[1] عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال: لا أقبل شهادة أهل الذمة على إسلام الكافر في حالة الحياة ، وأقبلها بعد الموت وإن لم يكن له ميراث يجب الأخذ بشهادتهم.

---

١ – معلى بن منصور أبو يحيى الرازي روى عن أبي يوسف ومحمد الكتب والأمالي والنوادر مات سنة إحدى عشرة بعد المائتين كان مشاركاً لأبي =

(٧٧٩) وروى عمرو بن أبي عمرو[1] عن محمد في الإملاء: رجل من أهل الذمة مات فشهد مسلم أو مسلمة أنه أسلم قبل موته وأنكر أولياؤه من أهل الذمة ذلك فميراثه لأوليائه من أهل الذمة وينبغي للمسلمين أن يغسلوه ويكفنوه ويصلوا عليه[2].

(٧٨٠) ولو شهد على إسلام النصراني رجل وامرأتان من المسلمين وهو يجحده، يجبر على الإسلام ولا يقتل.

ولو شهد عليه رجلان من أهل دينه وهو يجحد، فشهادتهما باطلة، قال: لأن في زعمهما أنه مرتدّ ولا شهادة لأهل الذمّة على المرتدّ[3].

=سليمان الجوزجاني، روى عن مالك والليث وحماد وابن عيينة، وروى عنه ابن المديني والبخارى في غير الجامع، وروى له أبو داود والترمذي وابن ماجه، قال العجلي: هو ثقة نبيل صاحب سنة طلبوه غير مرّة للقضاء فأبى، وكان من كبار أصحاب أبي يوسف ومحمد انتهى (الفوائد البهية /٢١٥).

١ - ذكره أبو إسحاق في الطبقات في أصحاب محمد بن الحسن وكذلك الصيمري وقال: وهو جد أبي عروبة الحراني، وهو الحسين بن محمد الحافظ المتوفى سنة ثماني عشر وثلاثمئة، ترجمته في كتاب طبقات الفقهاء للشيرازي /١٣٩، الطبقات السنية برقم ١٦٦٩، الجواهر المضية ٦٧٧/٢، رقم الترجمة ١٠٨٤.

٢ - عيون المسائل /١٠٦ نقلاً عن الرقيات.

٣ - كذا قال الفقيه أبو الليث في كتاب "عيون المسائل في فروع الحنفية /١٠٦.

(٧٨١) ولو قال الابن المسلم: لم يزل أبي كان مسلماً ، وقال النصراني: لم يزل كان نصرانياً ، فالقول قول المسلم ، لأن كل واحد منهما يدعي ما هو الأصل من وجه ، حادث من وجه ، أما الابن المسلم فلأنه يدعى الإسلام ، والإسلام أصل في بني آدم من وجه ، حادث من وجه ، أما الابن النصراني فلأنه يدعي الكفر والكفر أصل من وجه ، حادث من وجه ، وما هو أصل من وجه، حادث من وجه، استويا ، ولكن ترجّح دعوى الابن المسلم لقوة الإسلام وعلوّه، وإن أقاما البينة ، فالبينة بينة الابن المسلم ، لأنها تثبت أمراً حادثاً وهو العلم.

(٧٨٢) ولو أن الابن المسلم أقام بيّنة من المسلمين على إسلام الأب قبل موته ، لا يقبل ذلك حتى يصفوا الإسلام ، وكذلك إذا شهد شاهدان على نصراني أنه أسلم يعني من المسلمين لا تقبل شهادتهما حتى يصفا الإسلام ، لأن الشاهدين عسى لا يعرفان ما يصير الكافربه مسلماً ، وما يحتاج إليه لدخوله في الإسلام ، فلابدّ من الوصف حتى ينظر القاضي فيه إن كان ذلك يوجب دخوله في الإسلام يجعله مسلماً وإلا فلا.

وذكر القاضي الإمام ركن الإسلام علي السغدى رحمه الله في آخر شرح السير: أن الشاهد إذا كان فقيهاً تقبل شهادته من غير أن يصف الإسلام ، وإن كان جاهلاً لا تقبل ، ما لم يصف الإسلام.

النوع الثالث

في شهادة الوصي للميت وشهادة الوكيل للموكل بعد العزل وشهادة الشريك للشريك وشهادة الرجل على فعل من أفعال نفسه ، وشهادة من يجرّ إلى نفسه مغنماً أو يدفع عن نفسه مغرماً ، وما يكون إكذاباً للشهود وما لا يكون ، وفي ترجيح إحدى البيّنتين على الأخرى ، والشهادة على البيع والشراء والمواريث

[شهادة الوصي للميت]

(٧٨٣) أما شهادة الوصي للميت ، ذكر شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله في باب الشهادة في الوصية: أنّ شهادة الوصي للميّت بدين أو عين أو وديعة ، والورثة كلهم كبار لا يجوز ، لأن ولاية القبض له حتى يبرأ المودع والغريم فتكون شهادة لنفسه.

وذكر في العيون: أن شهادة الوصي بدين على الميت تقبل ، ولو شهد للورثة إن كانوا كباراً فكذلك لعدم التهمة ، وإن كانوا صغاراً لاتقبل ، لأنه يثبت لنفسه حق التصرف فيتّهم[1].

---

١ - انظر: خلاصة الفتاوى ٤/٦٠-٦١.

وذكر في حيل المبسوط: أن شهادة الوصي لابن الميت بدين على الميت إن كان الابن صغيراً لا تقبل بالاتفاق ، وإن كان كبيراً فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل.

وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: هذا إذا كان الابن كبيراً حال ما قبل الوصي الوصاية ، فإن كان صغيراً وشهد له بالدين بعد ما كبر لا تقبل بالإجماع.

(٧٨٤) قال محمد رحمه الله: رجل أوصى إلى رجل ومات وقبل الوصي الوصاية ولم يخاصم إلى القاضي في شيء حتى عزله القاضي ، وجعل للميت وصياً غيره ، ثم شهد الوصي الأول للميت في مال أو في غيره فشهادته باطلة[١].

قال قاضي القضاة رحمه الله: هذه المسألة تدل على أن للقاضي أن يعزل وصي الميت ، ومشائخنا قالوا: ليس له أن يعزل، وله أن يضم إليه وصياً آخر ، وإنما بطلت شهادته ، لأنه لما مات الموصي صار الوصي خصماً في حقوقه قائماً مقامه ، لأن الوصاية خلافة فيتعلق ثبوتها بفوات الأصل ، ولهذا لو تصرّف الوصيّ بعد موته قبل أن يعلم بالوصاية ، نفذ تصرّفه ، وإذا استندت شهادته إلى وقت كان خصماً لا تقبل شهادته في ذلك أبداً ، كما لا تقبل شهادة الموصي بنفسه ، وعزل القاضي إياه إخراج بعد الثبوت وليس بإبطال من الأصل ، وإذا كان الوصي لم يقبل الوصاية ولم يردّها حتى شهد

---

١ – لسان الحكام في معرفة الأحكام لابن الشحنة/٢٥٢.

للميت بمال عند دعوى بعض الورثة يسأله القاضي أتقبل الوصاية أو تردّها؟ فإن قبل بطلت شهادته ، لأنه صار خصماً من وقت موت الموصي[1] ، وإن ردّ قبلت شهادته لبطلان الوصاية من الأصل.

وكالشفيعين إذا شهدا بالبيع يسألهما القاضي عن الشفعة ، فإن طلباها بطلت شهادتهما ، وإن سلّما الشفعة جازت شهادتهما كذا ههنا.

فإن لم يخبر الوصي بشيء يتوقّف القاضي في شهادته حتى يستبين حاله ، لأنه يتردّد في ذلك[2].

[شهادة الوكيل للموكل]

(٧٨٥) وأما شهادة الوكيل للموكّل ، فإن كان وكيلاً خاصاً بأن وكّله بالخصومة في شيء ثم أخرجه من الوكالة قبل أن يخاصم عند القاضي ثم إنّ هذا المعزول شهد لموكله بما وكل فيه جازت شهادته[3] في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف الأول رحمهم الله ، ولا يجوز في قول أبي يوسف الآخر ، بناءً على أن عند أبي يوسف رحمه الله بنفس التوكيل يصير قائماً مقامه حتى لو أقر على موكّله في غير مجلس القضاء يصح إقراره ، وعندهما بنفس التوكيل لا يصير قائماً مقام الموكّل ولا يصح إقراره على موكّله في غير مجلس القضاء[4].

---

١ – وفي نسخة "ب" "الوصي".

٢ – الفتاوى الهندية وقال: هكذا في الملتقط ٤٧٧/٣ وخلاصة الفتاوى ٦٨/٤.

٣ – الفتاوى الهندية ٤٧١/٣.

٤ – انظر: لتفصيل المسألة خلاصة الفتاوى ٦٧/٤-٦٨.

لأبي يوسف رحمه الله: أنّ التوكيل إقامة الغير مقام نفسه في حياته ، فيعتبر بالإنابة بعد الموت ، وهو الإيصاء ، وثمة يصير خصماً قبل الخصومة فكذا ههنا.

ولهما أن الوصاية خلافة فيتعلق ثبوتها بفوات الأصل ، أما التوكيل أمر بالخصومة ، والخصومة لا يكون إلا في مجلس القضاء، فما لم يخاصم لا يصير خصماً.

ألا ترى! أن الإيصاء من الميت لا يقبل التخصيص ، والتوكيل يقبل.

فلا ينفذ تصرّف الوكيل قبل العلم بالتوكيل ، وينفذ تصرّف الوصي قبل العلم بالإيصاء.

وإن كانت الوكالة عامّة في الموجود دون الحادث بعد التوكيل بأن وكّل رجلاً بالخصومة مع فلان في كل حق له قبله إن كان التوكيل مؤكداً بعلم القاضي أو بحكمه فإن كان بعلمه والقاضي يعرفهم جميعاً ولا يخاصم الوكيل في شيء حتى عزله الموكل ثم شهد الوكيل بحق ، كان له قِبَلَ فلان قَبْل التوكيل جازت شهادته في قول أبي حنيفة ومحمد ، ولا يجوز في قول أبي يوسف الآخر رحمهم الله ، وهذا والفصل الأول سواء.

وفائدة التوكيل عند القاضي أن لا يحتاج إلى إثبات الوكالة بالبينة ، أما أن يصير خصماً قبل الخصومة فلا ، وإن وكّل بين يدي القاضي من غير خصم والقاضي يعرف الموكل ولم يعزله حتى خاصم

المطلوب عند القاضي في ألف درهم وقضى بذلك أو لم يقض ، ثم عزله الموكل ثم شهد للموكل بالألف التي خاصم فيها لا تقبل شهادته.

ولو شهد له بمائة دينار جازت شهادته ، لأنه لا يصير خصماً بنفس التوكيل وإنما يصير خصماً[1] بفعل الخصومة ، والخصومة وجدت في الألف ، فبطلت شهادته في الألف لا غير.

وإن وكّله بغير محضر من القاضي بكل حق له قِبَل فلان وخاصم الوكيل فلاناً عند القاضي بألف للموكل فجحد المدعى عليه المال والوكالة ، فأقام الوكيل بينة على الوكالة ، وقضى القاضي بها وقضى بالمال أو لم يقض ، ثم عزله ثم شهد الوكيل لموكله بتلك الألف أو بغيرها لا تقبل شهادته ، لأن القاضي إذا لم يعلم بالوكالة يحتاج الوكيل إلى إثبات الوكالة بالبيّنة ، وإن كانت الوكالة عامّة لا يشهد الشاهد إلا بوكالة عامّة ، والبيّنة لا تقبل إلا بعد الدعوى ، فكانت الخصومة في الألف خصومة في سائر الحقوق تقديراً.

ولهذا لو قضى بوكالته عقيب الدعوى في حق لا يحتاج إلى إثباتها بعد ذلك في كل حق يدّعي ، فبطلت شهادته في الكل ضرورة.

وإن شهد بمال حادث بعد التوكيل جازت شهادته ، لأن التوكيل لم يتناول الحادث فلم يصر خصماً في ذلك.

---

١ - قد سقط "بنفس التوكيل وإنما يصير خصماً" من نسخة " أ "، وزدناه طبقاً لنسخة "ب و ج".

وكذلك رجل ادّعى عند القاضي على رجل أن فلاناً وكّله بالخصومة في كل حق له قبِل هذا المدعى عليه، وقِبل فلان وفلان، وأقام البينة على الوكالة بالصفة التي ادّعى، وقضى القاضي بذلك أو لم يقض ثم عزله الموكل، فشهد المعزول للموكل بحق قبِل هذا الذي أحضره أو قبل الآخرين لا تقبل شهادته[1].

لأن هذا الوكيل حين خاصم واحداً من الغرماء لإثبات الوكالة كانت الخصومة مع الحاضر خصومة مع الغائبين، لأن الوكالة واحدة لا يتوصل إلى إثباهما على الحاضر إلا بإثباهما على الغائبين.

ولهذا لو أحضر الغائبين بعد ذلك وادّعى عليهما مالاً للموكّل لا يكلّف إعادة البينة على الوكالة، وإذا بطلت شهادته على الحاضر بالخصومة معه بطلت على الغائبين في هذا.

لا فرق بين تخصيص الواحد في الوكالة وبين تخصيص الجماعة فلا تقبل شهادته إلا أن يشهد بحق حادث بعد التوكيل، أو على رجل آخر غير النفر الثلاثة فتقبل شهادته، وإن كان توكيلاً يتناول الموجود والحادث بعد التوكيل نحو أن أقام البينة أن فلان بن فلان وكّله بكل حق له في مصر كذا وبالخصومة فيها، وأحضر رجلاً من أهل ذلك المصر وادّعى عليه حقاً لموكله وأقام البينة على ما ادّعى وقضى القاضي بالوكالة أو لم يقض حتى عزل، فشهد لموكله بمال أو حقّ على ذلك الرجل أو على غيره من أهل ذلك المصر، لا تقبل

---

١ - الفتاوى الهندية وقال: كذا في صنوان القضاء ٤٧١/٣، فذكر صنوان القضاء أي هذا الكتاب فعلم أن كتاب "صنوان القضاء" من مآخذ الفتاوى الهندية ولا نعرف أي كتاب آخر بهذا الاسم.

شهادته، لأنّ الوكالة واحدة لا يمكن إثباتها على الحاضر إلا بإثباتها على الكل.

وكذا لو شهد بحقّ حادث بعد التوكيل لا تقبل شهادته ، لأن التوكيل على هذا الوجه يتناول الموجود والحادث جميعاً.

وهذا استحسان ، والقياس أن يتناول الحادث ، لأنه وكّله بحقوقه والحادث ما كان من حقوقه ، وجه الاستحسان: أن المتعارف فيما بين الناس أن الرجل يوكّل غيره بقبض غلاّته وحقوقه في المصر ويريد به الموجود ، وما يحدث بعد ذلك من الغلاّت فيتناول الكل ، وإذا دخل الكل في التوكيل بطلت شهادته في الكل ، ولا تقبل شهادته إلا أن يشهد بحق حدث بعد العزل ، لأن الحادث بعد العزل لا يدخل في التوكيل فلا يصير خصماً في ذلك.

[شهادة الشريك للشريك]

(٧٨٦) وأما شهادة أحد الشريكين للآخر ، قال: شهادة الشريك المفاوض لشريكه إذا لم يكن المشهود به مشتركاً بينهما كالحدود والقصاص والنكاح والوصية ونحو ذلك تقبل[١] ، لأنها شهادة أجنبي لأجنبي والشاهد عدل.

وإن كان المشهود به مشتركاً بينهما لم تقبل ، لأنه يصير شاهداً لنفسه في نصيبه ، فإذا لم تقبل شهادته في نصيبه لا تقبل في

---

١ - خلاصة الفتاوى ٥٨/٤.

نصيب شريكه أيضاً ، لأن الشهادة واحدة فإذا أبطل بعضها بطل كلها.

وكذلك شهادة أحد شريكي العنان لشريكه تقبل فيما ليس من شركتهما ، وفيما كان من شركتهما لا تقبل ، ذكر صاحب الأقضية هذه المسألة على هذا الوجه في باب ما يجوز من الشهادة وما لا يجوز.

وذكر في المبسوط: شهادة أحد المتفاوضين لصاحبه لاتقبل إلا في الحدود والقصاص والنكاح ، لأن ماعدا الحدود والقصاص مشترك بينهما فكان شاهداً لنفسه من وجه ، وشهادة أحد شريكي العنان لصاحبه فيما كان من تجارهما لا تقبل ، وفيما لم يكن من تجارهما مقبولة ، ولم يذكر هذا التفصيل في المفاوضة ، لأن العنان قد يكون خاصاً ، وقد يكون عاماً ، وأما المفاوضة لا تكون إلا في جميع الأموال وقد عرف ذلك في كتاب الشركة.

وعلى قياس ما ذكر شيخ الإسلام رحمه الله في كتاب الشركة: أن المفاوضة يجوز خاصّة فيجب أن يكون الجواب في المفاوضة على التفصيل الذي ذكرنا في العنان.

[حكم شهادة الأجير]

(٧٨٧) وشهادة الأجير المشترك مقبولة ، وشهادة الأجير الواحد لأستاذه لا تقبل استحساناً ، سواء كان أجير مياومة أومشاهرة أو مسانهة[1].

---

١ - خلاصة الفتاوى ٤/٦٠ والفتاوى الهندية ٣/٤٧٠.

وذكر في كتاب الديات: أن شهادة الأجير لأستاذه جائز وذكر في كفالة المبسوط: أن شهادة الأجير لأستاذه لا يجوز.

قال الصدر الإمام برهان الأئمة صاحب المحيط رحمه الله: المراد من المذكور في كفالة الأصل الأجير الخاص، والمراد من المذكور في كتاب الديات الأجيرُ المشتركُ، والقياس أن تقبل شهادة الأجير الواحد أيضاً قياساً على الأجير المشترك وقياساً على شهادة الأستاذ لأجيره وإن كان أجيراً خاصاً له.

ذكر الخصاف رحمه الله في أدب القاضي: إذا شهد أجير القاتل على الولي أنه عفاه عن الدم، ذكر في المجرد[1] عن أبي حنيفة رحمه الله أنه

---

١ - "المجرد في فروع الحنفية للإمام أبي القاسم إسماعيل بن الحسين بن عبدالله البيهقي المتوفى سنة .. اختصر فيه "المبسوط" و "الجامعين" و"الزيادات" ثم شرحه وسمّاه "الشامل" وللإمام زفر بن هذيل كذا في "البدائع" في كتاب الخنثى (كشف الظنون ٢/ ١٥٩٣ ط: دار الفكر ١٩٩٠م)، وذكر صاحب كشف الظنون البيهقي في ذيل كتاب "الشامل" وقال: الشامل في فروع الحنفية لأبي القاسم إسماعيل بن الحسين البيهقي الحنفي "المتوفى سنة ٤٠٢" قال صاحب الجواهر: جمع فيه مسائل وفتاوى تتضمن كتاب "المبسوط" و"الزيادات" وهو كتاب مفيد (كشف الظنون ٢/١٠٢٤).

وذكره القرشي في الجواهر المضية وقال: إسماعيل بن الحسين بن عبد الله أبو القاسم البيهقي، كان إماماً جليلاً، عارفاً بالفقه، صنف في المذهب كتاباً، سمّاه "الشامل" جمع فيه مسائل وفتاوى يتضمن كتاب "المبسوط و "الزيادات" وهو كتاب معلل، رأيته في مجلدين، وله كتاب سمّاه "الكفاية"=

لا يجوز ، وذكر في ديات المبسوط: أنه يجوز ، قال الصدر الإمام برهان الأئمة رحمه الله: يجوز أن يكون المراد من المذكور في المجرد الأجير الخاص ، ومن المذكور في الديات الأجير المشترك.

قال: ولو كان أجيراً خاصاً مشاهرة و لم يردّ القاضي شهادته ولم يظهر عدالته حتى مضى الشهر ثم عدّل قال: أبطل شهادته ، وإن لم يكن أجيراً ثم صار أجيراً قبل أن أقضي أبطل شهادته، وإن أبطلها[1] حتى بطلت الإجارة ثم أعادها جازت ، هكذا ذكر في العيون.

[شهادة الرجل على فعل من أفعال نفسه]

(**٧٨٨**) وأما شهادة الرجل على فعل من أفعال نفسه أو صفة من صفات نفسه ، قال ابن سماعة عن محمد رحمهما الله قال: كان أبو

=مختصر "شرح القدوري" لـ "مختصر أبي الحسن الكرخي" الجواهر المضية ٣٩٨/١-٣٩٩ ، رقم الترجمة ٣٢٦.

قال المحقق الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو في هامش الجواهر المضية: ذكر حاجي خليفة في كشف الظنون١٦٣٢/٢: أن "الكفاية" شرح "مختصر القدوري" وسماها في موضع آخر ١٤٩٨/٢ "كفاية الفقهاء".

وجاء في هامش م: "ورأيت كتاباً في أصول الفقه ، يسمى بالينابيع ، وهو كثير الفوائد ، منسوب إلى شمس الأئمة البيهقي ، كذا بخط شيخ الإسلام سراج الدين عمر ، الشهير بقارئ "الهداية" وهذا الذي ورد في هامش م منقول في الطبقات السنية ، وقد ذكر حاجي خليفة "الينابيع" لغيره ، انظر: كشف الظنون١٦٣٤/٢.

١ – وفي نسخة "ب" إن لم أبطلها.

حنيفة رحمه الله يجيز شهادة القاسمين على قسمتهما ، وكان أبويوسف رحمه الله لا يجيز ، ثم رجع إلى قول أبي حنيفة رحمه الله ، وقال محمد رحمه الله: لا يجوز شهادته ، وذكر الخصاف قول محمد مع قول أبي حنيفة[1] رحمهما الله ولم يذكر فيه الاختلاف.

قال مشائخنا رحمهم الله: ما ذكره الخصاف قول محمد آخراً وقد روي أنه رجع إلى قول أبي حنيفة رحمه الله.

وجه قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أولاً: أنهما يشهدان على فعل أنفسهما وشهادة الإنسان على فعل نفسه لاتقبل ، وإن لم يجرّ بشهادته مغنماً إلى نفسه ، كالوكيل بالنكاح إذا شهد بعقده ، وكذلك إذا قال لرجلين: إن كلّمتما عبدي فهو حرّ فشهدا أنهما حدّثاه لا تقبل شهادتهما ، وإن لم يكن فيه جرّ منفعة إليهما ، كذا ههنا ، كيف! وههنا جرّ منفعة إليهما وهو استحقاق أجر القسّامين.

وجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله آخراً : أن هذه شهادة قامت لإثبات الملك للغير ، وقد خلت عن التهمة فتقبل ، ولأن القاسم أمين القاضي ونائبه في القسمة فكان فعله كفعل القاضي، ألا ترى! أن القاضي إذا لم يكن مأذوناً في الاستخلاف يملك تفويض القسمة إلى غيره ، ولو لم يكن فعله كفعل القاضي لما ملك التفويض.

---

١ - خلاصة الفتاوى ٦٨/٤.

والدليل على أن القسمة من القضاء أن للقاسم أن يجبر الممتنع عن القسمة على القسمة كالقاضي ، وليس لغير القاضي ولاية الجبر أصلاً.

وقوله إنهما يجرّان إلى أنفسهما مغنماً ، لأنهما يستحقّان الأجر بالقسمة ، قلنا: إنما تقبل شهادتهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله إذا كانا لا يطلبان الأجر ، أما إذا طلب لا تقبل شهادتهما ، وقال بعض مشائخنا رحمهم الله: إنما تقبل شهادتهما إذا شهدا على القسمة لا غير ، ثم قالا بعد ذلك: نحن قسّمنا واشتغلا بالتفصيل ، أما إذا شهدا على قسمة أنفسهما من الابتداء لا تقبل شهادتهما.

(٧٨٩) نظير هذا ما ذكر ابن سماعة في النوادر عن أبي يوسف رحمه الله أنهما إذا شهدا أنه أمرنا أن نبلّغ امرأته أنه جعل أمرها في يدها ، وأبلغناها ، وقد طلقت نفسها ، جازت شهادتهما[1] ، لأنهما شهدا على فعل المرسل والرسول ينقل كلام المرسل ، وقد شهدا على فعل غيرهما ، ولو قالا: نشهد أنه قال لنا: خيّرا امرأتي فخيرناها ، فاختارت نفسها ، لا تقبل شهادتهما ، لأنهما شهدا على فعل أنفسهما وهو التخيير بخلاف الأول.

(٧٩٠) وإذا شهدا على رجل بمال أنه قبضه من آخر وهو ينكر ، فشهدا على قبضه ، وقالا: نحن وزناها عليه قال: إن كانا

---

١ - خلاصة الفتاوى ٤/٦٨.

زعما أن رب المال كان حاضراً جازت شهادتهما ، وإن لم يكن حاضراً حال الوزن لم تقبل شهادتهما ، لأنه إذا كان حاضراً انتقل فعل الوزن إليه فكانا شاهدين على فعل غيرهما ، أما إذا كان غائباً فقد تعذّر إضافته إليه وبقي الفعل مقصوراً عليهما فلا تقبل شهادتهما[1].

وذكر هلال رحمه الله في الشروط: أنه لا تقبل شهادة الذي كال في المكيل ، وتقبل شهادة الذي ذرع في المذروع ، ووجهه: أن للكيل أثراً في العين ، لأن قدر المبيع إنما يعرف بالكيل ألا ترى! أنه إذا اشترى صُبرة حنطة على أنها كرّ فوجدها أكثر فالزيادة تكون للبائع والقبض لا يصح في ذلك ولا يتم البيع بدون التعيين والتقدير وكانت الشهادة على القبض شهادة على تعيينه وهو الكيل ، فلا تقبل ، وأما الذرع فلا يفيد التعيين والتقدير ألا ترى! أنه إذا اشترى أرضاً على أنها مائة ذراع فوجدها مائتي ذراع ، يكون الزيادة للمشتري ، فعلم أن الذرع لم يكن من القبض ، والشهادة على الذرع شهادة على فعل غيرهما فتقبل.

وروى بشر عن أبي يوسف رحمهما الله في المنتقى: أن شهادة الكيّالين باطلة.

(٧٩١) قال: إذا ادعى على آخر أنه استقرض مني كرّ حنطة فأقرضته ، وشهد شاهدان بهذه اللفظة "اين كندم بخزان ما آورد وما كراكش بوديم" قيل: لا تقبل هذه الشهادة ، لأنهما يشهدان على فعل

---

١ - خلاصة الفتاوى ٤/٦٩.

أنفسهما وقيل: تقبل ، لأنهما أخبرا وأضافا الفعل إلى المدعى عليه حيث قالا "بخران ما آورد" حتى لو قالا" ما آوردم بترديك وى بدستور وى" لا تقبل هذه الشهادة وقيل: إن قالا: "مدعى عليه با ما بود" تقبل شهادتهما ، وإن قالا: "با ما نبود" لا تقبل[1].

(٧٩٢) وذكر شيخ الإسلام رحمه الله في كتاب القسمة: الوكيلان بالبيع أو الدلالان إذا شهدا وقالا: نحن بعنا هذا الشيء من فلان لا تقبل شهادتهما.

(٧٩٣) وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله: رجل اشترى من رجل عبدين شراءً صحيحاً أو فاسداً ، وقبضهما وأعتقهما، واختلف البائع والمشتري في ثمن العبد في البيع الصحيح ، وفي قيمتهما في البيع الفاسد وقت القبض ، وشهد العبدان هذان على ثمنهما أو على قيمتهما ، فإنه لا تقبل شهادتهما. أما إذا شهدا على القيمة ، لأن هذه شهادة قامت على صفتهما لأن القيمة تزداد بزيادة وصف مرغوب ، وتنقص بنقصانه ، فكانت الشهادة على زيادة القيمة وعلى نقصان القيمة شهادة على وصف فيهما ، فكانت شهادة لأنفسهما من حيث الحقيقة ، وكذلك إذا شهدا على ثمنهما ، لأن الأصل في بيع الأشياء البيع بالقيمة ، والثمن قيمة اصطلاحية أصير

---

١ - خلاصة الفتاوى ٦٩/٤.

إليها تحرزاً عن المنازعة ، فكانت الشهادة على الثمن شهادة على القيمة.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه تقبل شهادتهما على زيادة الثمن ونقصانه لأنهما يشهدان بدين للبائع على المشتري ، وأنه غيرهما ، فتقبل شهادتهما.

(٧٩٤) وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله، قال أبو حنيفة رحمه الله: قال رجل لعبده: إن دخلت دار هذين الرجلين أو قال: إن مسست ثوبهما فأنت حر ، ففعل العبد ذلك فجاء الرجلان يشهدان على ذلك فشهادتهما جائزة ، لأن هذه الشهادة قامت على فعل العبد وهو الدخول والمسّ فقبلت.

بخلاف ما إذا قال: إن كلّمتما عبدي أومسستما ثوبه فهو حر، فشهدا أنهما فعلا ذلك ، لا تقبل شهادتهما ، لأنهما يشهدان على فعل أنفسهما.

ولو قال لعبده: إن كلمت فلاناً وفلاناً فأنت حر ، فشهدا أنه كلّمهما لا تقبل شهادتهما[1] ، بخلاف ما لو قال له: إن دخلت دارهما فشهدا على الدخول حيث تقبل شهادتهما.

والفرق: أن شهادتهما بكلامهما شهادة بحضورهما، لأنه لايتصور الكلام معهما إلا بحضورهما، وحضورهما فعلهما ، فكانا شاهدين بفعل أنفسهما ، وأما شهادتهما بدخوله الدار شهادة بفعل غيرهما.

---

١ - خلاصة الفتاوى ٦٩/٤.

وروى الحسن بن زياد رحمهما الله فيمن حلف بعتق مماليكه أن لا يستقرضه شيئاً أبداً فشهد رجلان أنهما أقرضاه لا تقبل شهادتهما ، لأنهما يشهدان على فعل أنفسهما ، ولهما في هذه الشهادة منفعة – وكل ذلك مانع من قبول الشهادة.

ولو شهدا أنه طلب ذلك منهما و لم يقرضاه قبلت شهادتهما ، لأنهما يشهدان على فعل الغير ، لأن الاستقراض طلب القرض وأنه فعل المستقرض ، ولا منفعة لهما في هذه الشهادة، لأنهما قالا: ما أقرضناه ، ولو كان حلف لا يقرض فلاناً وفلاناً فشهدا أنه أقرضهما حنث في يمينه ، لأنهما يشهدان على فعل غيرهما وهو الإقراض ولا تهمة فيها.

(٧٩٥) وفي نوادر أبي يوسف رحمه الله فيمن ادّعى داراً، فشهد له شاهدان أن هذه الدار له ، وهو كان استأجرنا على بنائها قبلت شهادتهما – ولو قالا: استأجرَنا على هدمها فهدمناها، لم تقبل شهادتهما[1] ، لأنهما يدفعان عن أنفسهما مغرماً ، لأنهما يريدان بذلك إسقاط ضمانٍ لزمهما بهدم البناء ، لأن البناء للمدعى عليه بظاهر اليد، وهدم بناء الغير سبب للضمان، وشهادة دافع المغرم لا تقبل ، أما في فصل البناء لا يدفعان عن أنفسهما مغرماً ، ولا يجرّان إلى أنفسهما مغنماً، فقبلت شهادتهما.

---

١ – المصدر السابق.

[شهادة الرجل على فعل أبيه]

(٧٩٦) قال: ذكر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله في الجامع الكبير: رجلان شهدا أن أباهما طلّق أمهما ثلاثاً، قال أبوحنيفة وأبويوسف رحمهما الله: إن كانت الأم تدعي طلاقها، فشهادتهما باطلة، وإن جحدت فشهادتهما مقبولة[1]، لأن الطلاق دائر بين النفع والضرر في حقها[2] من حيث أنها تتخلص عن حبالة الزوج ويرتفع عنها قيد النكاح، والملك منفعة لها، وأما من حيث أن ثمرات النكاح ومقاصده وحقوقه مشتركة بين الزوجين، والطلاق يبطل ذلك، فيلحقها الضرر، وإنا نعتبر الراجح في حقها، ونعلم الرجحان بالدعوى والجحود، فإن ادّعت ترجّح جانب النفع في حقها، فكانت شهادة لها فلا تقبل، وإن جحدت ترجّح جانب الضرر في حقها، فكانت شهادة عليها فقبلت.

(٧٩٧) ولو أن رجلين شهدا أن امرأة أبيهما ارتدّت عن الإسلام، فلا يخلو إما أن كانت أمهما حية أو ميتة، ولا يخلو إما أن ادّعى الأب ذلك أو جحد، والمرأة لا تخلو إما أن كانت مدخولاً بها

---

١ - كذا في الهندية وأضاف: وفي فتاوى مولانا شمس الدين الأوزجندي: أن الأم إذا ادّعت الطلاق تقبل شهادتهما، وهو الأصح قال مولانا: وعندي ما ذكر في الجامع أصح، الفتاوى الهندية ٤٨٢/٣.

٢ - وفي نسخة "ج" "حقهما".

أو لم تكن ، فإن ادّعى الأب لا تقبل شهادتهما لأن الحرمة تثبت بإقراره ، فبعد ذلك شهادتهما تسقط المهر قبل الدخول ، ونفقة العدة بعد الدخول ، وإنها شهادة لأبيهما ، فلا تقبل[1] ، وإن جحد الأب قبلت شهادتهما ، لأن له فيه مضرة وهو زوال ملك النكاح عنها فكانت شهادة عليه ، وإن كانت الأم حية لا تقبل شهادتهما ، ادّعت أمهما أو جحدت ، أما إذا ادّعت فظاهر ، وأما إذا جحدت فَلأن هذه شهادة لأمهما ، وهو دفع ضرر الضرة فلاتقبل.

(٧٩٨) وإن شهدا أن أباهما خلع أمهما على صداقها ، فإذا ادعى الأب لا تقبل لأن الفرقة تثبت بإقراره ، وهما بالشهادة يسقطان نصف المهر لو كان قبل الدخول ، وجميع المهر إذا كان بعد الدخول ، وإن جحد الأب فإن ادعت الأمّ لم تقبل شهادتهما ، لأن الصداق يسقط بإقرارها ، فبقيت الشهادة على إبطال النكاح عليها ، وقد ذكرنا أنه دائر بين النفع والضرر ونعتبر فيه الدعوى والإنكار فإن ادعت لاتقبل وإن جحدت قبلت[2].

(٧٩٩) قال: ولو أن رجلاً تزوّج امرأة فطلّقها قبل الدخول ثم تزوّجها مرة أخرى ، فشهد ابناه أنه كان طلّقها في النكاح الأول ثلاثاً ثم تزوّجها قبل أن تتزوّج بزوج آخر ، فهذه المسألة لا تخلو من الوجوه التي ذكرناها ، من دعوى الأب أو إنكاره ، أو دعوى المرأة أو

---

١ – الفتاوى الهندية ٤٨٢/٣.

٢ – الهندية نقلاً عن الذخيرة ٤٨٢/٣.

إنكارها فإن ادّعى الأب فإن صدّقته المرأة تثبت الفرقة ، ويسقط جميع المهر بتصادقهما فوقع الاستغناء عن الشهادة ، وإن أنكرت المـــرأة لا تقبل شهادتهما[1] ، لأن الحرمة ثابتة بإقرار الزوج النكاح ، فلا حاجة إلى البينة لإثباتها ، وأما نصف المهر فهو واجب لأن النكاح صحيـــح بظاهر الحال والفرقة منه بالطلاق قبل الدخول توجب نصف المـــهر ، فلو قبلنا شهادتهما سقط المهر كله لأن النكاح في المطلقـــة ثلاثـــاً لا يوجب المهر إلا إذا اتّصل به الدخول ولم يوجد الدخول ، فكـــانت هذه شهادة للأب من هذا الوجه فلم تقبل ، وإن أنكر الأب ، فـــإن ادعت المرأة تقبل شهادتهما ، لأن الصداق قد سقط بإقرارهما فتمحّض هذا شهادة على الأب فقبلت ، وكذلك إن أنكرت ، لأنه إن كان في هذه الشهادة منفعة للأب بسقوط جميع الصداق ففيه ضرر أيضاً وهـو زوال ملك النكاح.

وقد بيّنا أن فيما تردد بين النفع والضرر نعتبر الدعوى والإنكـــار وعند الإنكار ترجح جانب الضرر فكانت هـــذه شـــهادة علـــى الأب ويسقط جميع الصداق عنه ضرورة قبول الشهادة على الطلقات الثلاث.

(٨٠٠) ثم في هذه المسائل إنما قبلنا شهادتهما ، لأنه شـــهادة على تحريم الفرج ، وأنه حق الله تعالى ، والشهادة في حقوق الله تعـالى تقبل حسبة من غير دعوى.

---

١ - الفتاوى الهندية ٤٨٢/٣ وقال: كذا في الذخيرة.

(٨٠١) وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله: إذا شهد ابنا القاضي على قضائه ، أو على كتابه إلى قاضٍ من القضاة أو على شهادته وهو حي أو ميت جاز ذلك ، وروى إبراهيم في المنتقى عن محمد رحمه الله: أنه لا يجوز شهادة الابن على قضاء أبيه وعلى كتابه، كما لا يجوز شهادة الابن على شهادة أبيه ، وروى الحسن بن أبي مالك في المنتقى في باب من لا يجوز شهادته له ، عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم الله أنه قال: لا يجوز شهادة الولد على قضاء أبيه ، وذكر في هذا الباب أيضاً أن الأب لو كان قاضياً يوم ما شهد الابن على قضائه أنه يجوز شهادته.

وفي آخر هذا الباب عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يجوز شهادة الابن على قضاء الأب ، وإن كان قاضياً يوم الشهادة.

وذكر في الأقضية أهما إذا شهدا على قضاء أبيهما ، وأبوهما كان قاضياً لا تقبل شهادهما عند أبي يوسف رحمه الله ، وعند محمد رحمه الله تقبل ، ولم ينقل عن أبي حنيفة رحمه الله أنه مع أبي يوسف في المشاهير ، وذكر بعض أصحابنا قول أبي حنيفة رحمه الله مع أبي يوسف وعليه اعتمد شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده ، وإليه أشار في كتاب الطلاق ، قال: إذا جحد موكل النكاح فشهد ابنا الوكيل على ذلك لا تقبل شهادهما عند أبي حنيفة رحمه الله.

وهذا يدل على أن قول أبي حنيفة رحمه الله في شهادة الابنين على فعل أبيهما فيما لا ترجع العهدة إليه مثل قول أبي يوسف رحمه الله أنه لا يقبل.

(٨٠٢) فالحاصل أن شهادة الإنسان على فعل نفسه لا تقبل سواء كانت له فيه منفعة أو لم تكن بالاتفاق ، وشهادة الابن على فعل أبيه لا تقبل إذا كان للأب فيه منفعة بالاتفاق ، أما إذا لم تكن للأب فيه منفعة قال أبو يوسف رحمه الله لا تقبل ، وعن محمد رحمه الله روايتان.

(٨٠٣) والمعنى من المنفعة "المنفعة المطلوبة من الشهادة" وهو ثبوت الملك للمدعي ، لا منفعة نفاذ القول على الغير وظهور صدقه عند الناس ، ألا ترى! أن الأب إذا شهد مع ابنه في حادثة قبلت شهادتهما فلولا شهادة الابن لا تقبل شهادة الأب ، فالابن بهذه الشهادة يسعى في إظهار صدقه وتنفيذ قوله على الخصم ، ولم يمنع ذلك قبول شهادته فكذا ههنا.

(٨٠٤) ثم فرّق أبويوسف رحمه الله بين شهادتهما على شهادة أبيهما وبين شهادتهما على قضاء أبيهما ، ووجه الفرق أن الشهادة على الشهادة ما كانت شهادة لأبيهما بل نقل لشهادته إلى مجلس القضاء والقاضي يقضي بشهادته لا بشهادتهما ، لأن المشهود له أجنبي، وإذا ثبت هذا في الشهادة على الشهادة يثبت في شهادتهما على

كتابه إلى القاضي ، لأن كتاب القاضي إلى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة على أن الشهادة ليست بملزمة والقضاء ملزم.

وقد احتج أبو يوسف ومحمد رحمهما الله وقال[1]: شهادة الابن على فعل أبيه كشهادة الأب على فعل نفسه من حيث الحكم والاعتبار ، لأن الابن جزء الأب ، وشهادة الأب على فعل نفسه لا تقبل ، فكذا شهادة الابن على فعل أبيه ، وإليه أشار في الكتاب ، وقال: لو كان الأب حياً وقد عزل عن القضاء فقال: قضيت له بذلك ، لا يقبل ذلك منه ، وإذا كان لا يقبل ذلك من الأب لا يقبل منهما.

ومحمد رحمه الله قال: قول الأب دعوى وإقرار ، وما أتيا به شهادة ، والحكم إن كان لا يثبت بمجرد الدعوى لا يدل على أنه لايثبت بالشهادة الخالية عن التهمة.

(٨٠٥) والأصل في جملة هذه المسائل أن العقود على نوعين: منها ما يتعلق الحقوق بالعاقد وترجع عهدته عليه ، كالبيع وما أشبه ذلك ، ومنها ما لا يتعلق الحقوق بالعاقد ولا ترجع العهدة عليه كالنكاح والطلاق والعتاق ، وما أشبه ذلك.

ثم هو على وجهين: إما أن شهد الوكيلان على أنه أمرهما بذلك وقد فعلا ، أو شهد ابناهما بذلك.

---

١ - هكذا في النسخ الثلاث.

فإن شهد الوكيلان بذلك فالمسألة على ثلاثة أوجه ، إمـــا أن كان الموكل يجحد الأمر والعقد جميعاً ، أو يقر بهما ، أو يقر بـــالأمر ويجحد العقد ، وكل وجه على وجهين ، إما أن يدّعى الخصم العقــد مع الوكيل أو يجحد في الفصول كلها ، فإن كان الموكل يجحد الأمــر والعقد مع الوكيل لا تقبل هذه الشهادة ، سواء كان الخصم يدعي أو يجحد ، لأنهما إن كانت شهادةً صورةً فهو دعوىً معنىً ، لأنهما يثبتـان فعل أنفسها بالشهادة على العقد والوكالة لأنفسهما بإثبـــات الأمــر فكانا مدعيين فلا تقبل ، وإن كان الموكل يقر بهما ، فإن كان الخصم يدعي العقد وأنه يقضي بالعقود كلها لتصادقهم جميعاً لا بشهادتهما.

وإن كان الخصم يجحد العقد فإنّه لا يقضي بشيء من هــــذه العقود إلا بالخلع ، فإنه يقضي بالطلاق بغير مال ، لا بشهادتهما لكـن بإقرار الزوج بالحرمة.

وإن كان الموكل يقر بالأمر ويجحد العقد ، فإن كان الخصـــم يدّعي العقد فإنه يقضي بالعقود كلها إلا بالنكاح في قول أبي حنيفـــة رحمه الله ، لا بشهادة الوكيلين لكن بإقرارهما ، لأنه لما لم يثبت وكالته بإقرار الموكل[1].

والوكيل في هذه العقود سوى النكاح إذا قال: فعلت وساعده الخصم ، فإنه يثبت العقد ، وإن جحد الموكل إلا في النكاح فإنـــه لا

---

١ – هكذا أي "لما لم يثبت وكالته" في النسخ الثلاثة ، فالله أعلم بالصواب.

ينفذ إقرار الوكيل على الموكل فيه عند أبي حنيفة رحمه الله من غير تصديق الموكل ، وعندهما يقضي بإقرار الوكيل كما في سائر العقود.

وإن كان الخصم يجحد ، لا يقضى بشيء من هذه العقود إلا في الخلع ، فإنه يقع الطلاق بغير مال بإقرار الموكل لا بشهادتهما ، لأن الموكّل لو أقر بالعقد لا يقضى به عند جحود الخصم ، فإذا كان جاحداً له مع الخصم أولى أن لا يقضى.

(٨٠٦) أما إذا شهد ابنا الوكيل فالمسألة على ثلاثة أوجه: إما أن كان الوكيل مع الموكّل مقرين بالأمر والعقد جميعاً ، أو يجحدان الأمر والعقد ، أو يدعي الوكيل الأمر والعقد ويقر الموكل بالأمر ويجحد العقد ، وكل وجه على وجهين ، إما أن يدعي الخصم ذلك كلّه، أو يجحد وإن كان الوكيل والموكل يدعيان الأمر والعقد جميعاً ، فإن كان الخصم يدعي العقد فإنه يقضى بالعقود كلها لتصادقهما جميعاً لا بشهادتهما ، وإن كان الخصم يجحد ، فإن على قول أبي يوسف رحمه الله لا تقبل شهادتهما[1] ولا يقضي بشيء من هذه العقود إلا في الخلع ، لأن المذهب عند أبي يوسف رحمه الله أنه لا تقبل شهادة الابن لأبيه وإن لم يكن فيه منفعة إلا نفاذ قول أبيه، وعلى قول محمد رحمه الله يقضى بالعقود كلها إلا البيع ، لأن الحقوق راجعة إلى الوكيل ، فكانت الشهادة واقعة للأب فلم تقبل.

وأما في غيرها ، كالنكاح والخلع لا منفعة له سوى نفاذ القول فلم توجب تهمة مانعة من قبول الشهادة ، وإن كان الموكل والوكيل

---

١ - الفتاوى الهندية ٤٧٢/٣.

يجحدان والخصم أيضاً يجحد لا يلتفت إلى هذه الشهادة ، لأن الشهادة في حقوق العباد لا تقبل بدون سابقة الدعوى ، وإن كان الخصم يدعي تقبل شهادتهما عندهم جميعاً، لأنهما يكذّبان أباهما والشهادة على الأب مقبولة ، وإن كان الوكيل يدعي والموكل يقر بالأمر ويجحد العقد ، فإن كان الخصم يجحد فعلى قول محمد رحمه الله تقبل شهادتهما ، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله لا تقبل ، ووجهه ما ذكرنا ، فإن كان الخصم يدعي ذلك ، فإنه يقضى بالعقود كلها إلا في النكاح على قول أبي حنيفة رحمه الله فإنه لا يصدّق الوكيل على ذلك إذا جحد الموكل العقد ، وشهادة ابني الوكيل على ذلك لا تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله لأن للأب فيه منفعة نفاذ القول.

(٨٠٧) وعندهما إقرار الوكيل على موكله نافذ في العقود كلها ، بيعاً كان أو نكاحاً ، لأنه مالك للإنشاء فلا يكون متهماً في الإقرار به.

[شهادة من يجر إلى نفسه مغنماً أو يدفع عن نفسه مغرماً]

(٨٠٨) وأما شهادة جارّ المغنم ودافع المغرم قال محمد رحمه الله: رجلان في أيديهما وديعة لرجل ، فادعاه رجل فشهد المودعان بذلك جازت شهادتهما ، وروي عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجوز شهادتهما ، لأن بقبول الوديعة صارا مقرّين بالملك للمودع ، فكانا

متناقضين في أن هذا العين ملك المدعي فبطلت شهادتهما بمكان التناقض.

وجه ظاهر الرواية أن هذه الشهادة خلت عن التهمة ، وليس فيها جرّ منفعة إلى الشاهد ولا دفع مغرم عنه ، وشهادة العدل متى كانت بهذه المثابة فالأصل فيها القبول.

قوله بأن بقبول الوديعة صارا مقرين بالملك للمودع فهذا ممنوع ، لأن الإيداع كما يكون من المالك يكون من نائب المالك ولم ينتف جهة النيابة ههنا ، لأنه يمكن أن يقولا: قبلنا الوديعة من فلان إلا أنه كان نائباً عن هذا المدعي في الإيداع ، ومهما أمكن التوفيق لا يحمل على وجه التناقض ، ولئن سلّمنا أن قبول الوديعة إقرار بالملك للمودع ، ولكن هذا ليس بإقرار مفصح به ، بل هو إقرار في ضمن الوديعة ، وقد بطلت الوديعة بهذه الشهادة ، فيبطل ما ثبت في ضمنه.

ولو أن المدعي أقام شاهدين سوى هذين المودعين ، ثم شهد المودعان على إقرار المدعي أن هذا العين للمودع ، لا تقبل شهادتهما سواء كانت الوديعة قائمة أو مستهلكة ، أما إذا كانت قائمة فلأنهما بهذه الشهادة يجرّان إلى أنفسهما مغنماً وهو دوام يدهما على هذا المال وإن كانت مستهلكة فلأنهما يدفعان بهذه الشهادة عن أنفسهما مغرماً لأنه ظهر أنهما كانا مودعي الغاصب ، ومودع الغاصب ضامن ، فهما بهذه الشهادة يبرئان أنفسهما عن الضمان ، بخلاف المسألة الأولى ،

لأن هناك المودعان[1] بشهادتهما يبطلان يد أنفسهما ، إن كانت الوديعة قائمة ، ويوجبان الضمان على أنفسهما إن كانت الوديعة مستهلكة.

ولو كانا ردا الوديعة على المودع ، ثم شهدا على إقرار المدعي أن الوديعة ملك المودع قبلت شهادتهما ، لأنهما بهذه الشهادة لايستديمان اليد على الوديعة ، لأنّ الوديعة خرجت عن أيديهما بالردّ ولا يبرئان أنفسهما عن الضمان لبراءتهما عن الضمان بالردّ ، لأن مودَع الغاصب يبرأ بالردّ على الغاصب.

(٨٠٩) رجلان غصبا من رجل عبداً ، وثبت ذلك عند القاضي بإقرارهما ، أو ببيّنة قامت عليهما ، ثم ادعى رجل آخر العبد المغصوب فشهد له الغاصبان بذلك ، فإن شهد بعد ما رد المغصوب إلى المغصوب منه قبلت شهادتهما ، لخلو شهادتهما عن المناقضة والتهمة ، ولو شهدا والعبد في أيديهما لا تقبل ، لتمكن التهمة في هذه الشهادة ، لما فيها من تحويل زمان الردّ إلى غير المغصوب منه ، وللشاهدين في ذلك فائدة لتفاوت بين الناس في المطالبة والخصومة.

وكذلك لو شهدا بعد هلاك المغصوب في أيديهما لا تقبل شهادتهما سواء قضى القاضي بالقيمة أو لم يقض ، وسواء دفعا القيمة إلى المغصوب منه أو لم يدفعا.

---

١ - هكذا في النسخ الثلاث.

أما قبل القضاء فلما في هذه الشهادة نوع تهمة ، وأما بعد القضاء قبل دفع القيمة فلأن الشاهدين عند قضاء القاضي ملكا العبد بمقابلة الضمان ، فصارا من حيث الحكم كأنهما اشتريا العبد ، ولو صارا مشترين للعبد حقيقة ثم شهدا بالعبد للمدعي ، لا تقبل شهادتهما فكذلك إذا ثبت بينهما بيع حكمي ، وأما بعد دفع القيمة فلما ذكرنا.

(٨١٠) وكذلك القرض والدَين وشهادتهما في ذلك باطلة قضياه أو لم يقضياه ، أما قبل قضاء الدَين فلأن الاستقراض وإن كان استعارة حكماً فكأنّ المستقرض بمعنى المشتري ، والمشتري إذا شهد بالشراء لغيره لا تقبل شهادته ، كذا ههنا[١]، وأما بعد القضاء فلما ذكرنا.

(٨١١) وذكر في الجامع الكبير رجلان رهنا من رجلين غلاماً بألف درهم ، لهما عليهما ، ثم ادعى رجل أن الرهن له ، وشهد له المرتهنان بذلك ، جازت شهادتهما ، لأنهما لم يشهدا لأنفسهما بل شهدا على أنفسهما بإبطال اليد والحبس ، ولم يصيرا متناقضين ، لأن قبول الرهن لا يكون إقراراً بالملك للراهن ، لأن الرهن كما يكون من

---

١ - انظر: البحث بالتفصيل في الفتاوى الهندية ٣/ ٤٨٠.

المالك يكون من غير المالك ، بأن استعار رجل من آخر عيناً لـــيرهن بالدَين .

ولو شهد المرتهنان على إقرار المدعي أن العبد للراهنين ، والعبد قائم في أيديهما أو هالك ، لا تقبل شهادتهما[1] ، لأنهما يدفعان عـــن أنفسهمامغرماً وهو الضمان إن كان هالكاً ، ويجـــرّان إلى أنفســـهما مغنماً وهو تقرير اليد الذي هو حقهما ، وإن كانا قد ردّا الرهـــن إلى الراهن تقبل شهادتهما[2] ، ولو أنكر المرتهنان ما ادّعاه المدعي ، فشهد به الراهنان لا تقبل شهادتهما على المرتهنين ، لأنهما بعقد الرهن أوجبـا حقاً للمرتهنين فإذا شهدا أنه ملك المدعي فقد سعيا في نقـــض مـــا تم بهما، فلا تقبل شهادتهما ، بخلاف المرتهنين حيث تقبل شهادتهما ، وإن صارا ساعيين في نقض ما تم بهما ، إلا أن السعي في نقض ما تم إنمـــا يمنع قبول الشهادة إذا كان لا يملك النقض إلا بالشهادة ، والمرتهـــن يملك النقض من غير رضا الراهن بالردّ إذ الرهن من جانب المرتهن غير لازم ، فلا يمنع قبول الشهادة ، بخلاف جانب الراهن.

وإذا لم تقبل شهادة الراهنين على المرتهنين ضمن الراهنان قيمـة العبد للمدعي ، لأنهما لم يشهدا للمدعي ، وقد صارا مقرين أنهمـــا

---

١ - خلاصة الفتاوى ٤/٦٦.

٢ - الفتاوى الهندية ٤/٤٨٠.

كانا غاصبين لهذا العبد ، وقد عجزا عن رده إلى المدعي بحق المرتهنين فيضمنان القيمة.

(٨١٢) قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله في رجلين لهما على رجل ألف درهم بينهما نصفان ، فشهد أحدهما على صاحبه . ورجل آخر أنه أقر أن اسمه في الصك الذي كتب فيه أن له ولفلان على فلان ألف درهم عارية ، وأن حصته من ذلك المال لفلان ، قال: فشهادة الشريك جائزة ، الساعة ، ولست أبطل هذه الشهادة بسبب يحدث بعد هذا ، لأن هذه شهادة استجمعت جوازها ولا تهمة فيها للحال ، فيجب قبوله.

ولو كان قبض من المال نصفه أو شيئاً منه ، ثم شهد بهذا لم أقبل شهادته ، لأنه يثبت لشريكه حق تضمينه ومشاركته فيما قبض وهو بهذه الشهادة يريد إبطال حق المشاركة له ، وقد دفع بهذه الشهادة مغرماً ، فلا تقبل شهادته.

وهذا بمنزلة ثلاثة نفر لهم على رجل ألف درهم ، فشهد الاثنان منهم على الثالث أنه أبرأ الغريم من حصته ، إن كان قبل أن يقبض شيئاً من المال قبلت شهادتهما ، لانتفاء التهمة ، وإن شهدا بعد القبض لا تقبل ، لأنهما يريدان بهذا إبطال حق الرجوع للشريك فيما قبضا، فكانا متهمين ، وقبل القبض لم يكن هذه التهمة ، وهذا

كله على هذه الرواية فإنه أثبت حق المطالبة بهذا المال للمقر له بنفس هذا الإقرار من غير أن يوكّل المقر بالقبض والخصومة.

وأما ما ذكره الخصاف رحمه الله فليس للمقر له ولاية الخصومة إلا بعد التوكيل من المقر إياه ، لأن الإقرار إن كان حجة لثبوت الملك في المقر به ، ولكن ليس من ضرورة كون الدين مملوكاً له أن يكون له ولاية الخصومة وحق القبض ، لجواز أن يكون ملك الدين لإنسان وحق القبض لآخر ، كما في الوكيل في البيع فإن الثمن ملك للموكل وحق القبض للوكيل ، فلا يثبت للمقر له حق القبض بهذا الإقرار إلا بتوكيل من المقر ، وجه هذه الرواية أن الدين في الذمة مال مملوك كالعين ، ثم لو أقر بعين في يده أنه ملك فلان فإن المقر له أحق به يتصرف فيه ما شاء ، فكذا هذا.

قال: إذا ادعى ثلاثة رهط على رجل ألف درهم وهم فيه شركاء ، فشهد اثنان منهم على المطلوب بالمال فالشهادة باطلة ، لأن هذه شهادة لأنفسهما بوجه ، أما بقدر نصيبهما فظاهر ، وكذلك في نصيب المشهود له ، لأنه قد صدقهما في الشركة فكانا مثبتين لأنفسهما حق الشركة فيه ، فكانت شهادة لهما من هذا الوجه.

وكذا لو كان لرجل على ثلاثة نفر ألف درهم وهم كفلاء بعضهم عن بعض ، فشهد اثنان منهم أن الثالث دفع المال إلى الطالب لا تقبل شهادتهما ، لأنهما يثبتان بهذه الشهادة براءتهما عن دين الطالب بدفع الثالث ، وكذا إذا شهدا أن فلاناً أبرأهما من المال الذي

كان عليهم والمشهود عليه منكر لا تقبل شهادتهما ، لأنهما شهدا لأنفسهما ببراءتهما عن دينه.

(٨١٣) قال ابن سماعة كتب أبو الأشعث[١] إلى محمد بن الحسن رحمهم الله رأيت صاحب مقاسم المسلمين إذا باع ما في يده في أرض الحرب أو في الثغر فأنكر المشتري أن يكون اشترى منه فأقام بينة عليه من أهل العسكر وله شركة فيما شهد به ، لأنه سهامهم ، قال محمد رحمه الله: الشهادة جائزة لأن الشركة في الغنيمة شركة عامة والشركة العامة لا تفيد الملك لواحد ، ولهذا لو أعتق واحد من الغانمين عبداً من الغنيمة قبل القسمة لم ينفذ عتقه ، فعلم أنه لم يتمكّن بسبب هذه الشركة تهمة ، وإنما هذا نظير مال بيت المال ، للمسلمين شركة فيه ومع هذا لو شهد شاهدان من المسلمين على رجل أنه سرق شيئاً من بيت المال قبلت شهادتهما ، لأن الشركة فيه عامة ، فلم يتمكّن في شهادتهما تهمة ، كذا هذا.

(٨١٤) قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله في رجل تزوّج امرأة على مهر مسمى ودخل بها أو لم يدخل ، ودفع المهر إليها أو لم ، يدفع حتى شهد الزوج وآخر أنها أمة لهذا الرجل ، والرجل يدعي ذلك ويقول أمرتها بالتزويج أو لم آمرها ، لم يجز شهادتهما في شيء من ذلك.

---

١ - لم أجد ترجمته.

وأما إذا أنكر الأمر بالتزويج ، ولم يدخل بها ، وقد دفع المهر إليها فهو بهذه الشهادة يريد إسقاط المهر عن نفسه ، وإثبات حق الرجوع عليها بما دفع إليها من المهر ، فكانت هذه شهادة لأنفسهما من هذا الوجه فلا تقبل ، فإن دخل فقد أراد تحويل ما كان لها من المهر إلى غيرها ، لأنه يصير حينئذٍ حق قبض الصداق للمولى ، فلا تقبل شهادتهما ، وكذا إذا دفع المهر إليها ، لأنه يستحق الرجوع عليها بعد العتق لأن حق قبض المهر للمولى دون الأمة ، وإن قال قد أمرتها بالتزويج لاتقبل شهادتهما أيضاً ، دفع المهر إليها أو لم يدفع ودخل بها أو لم يدخل ، أما إذا لم يدفع المهر ودخل بها أو لم يدخل لأنه يريد بهذه الشهادة تحويل ما كان لها عليه من المهر إلى المشهود له، وكذلك إذا دفع المهر إليها لأنه يريد إثبات حق الرجوع عليها لنفسه بعد العتق بما قبضت ، فكان متهماً في هذه الشهادة فلا تقبل ، وإن قال المشهود له كنت أمرتها بالتزويج وأذنت لها في قبض المهر وقد دخل بها الزوج أو لم يدخل وقد دفع الزوج المهر إليها فالشهادة جائزة، لأنه إذا ثبت الإذن لها بالقبض فقد برئ الزوج عن المهر بالدفع إليها ، ولم يبق لها عليه شيء من المهر حتى يحول عن نفسه ذلك إلى المولى ، ولا يثبت لنفسه حق الرجوع حيث استفاد البراءة عن المهر بهذا الدفع ، فخلت هذه الشهادة عن التهمة فجازت.

قال: هذا إذا كان تزوّجها على مهر مثلها أو أكثر ، لأن الأمر بالتزويج مطلقاً ينصرف إلى النكاح بمهر مثلها ، فإن حطّت عن مهر مثلها بما لا يتغابن الناس فيه لا يصح نكاحها ، فقد أراد بهذه الشهادة إسقاط المهر عن نفسه إن كان قبل الدخول بها ، وتحويل ما كان عليه إن دخل بها ، وإثبات حق الرجوع عليها إن كان دفع المهر إليها والسعي في إبطال ماتم به مردود.

قال صاحب الأقضية: هذا الذي ذكر احتمل أنه قول أبي يوسف ومحمد لا قول أبي حنيفة رحمهم الله ، بناءً على أن الوكيل بالنكاح عند أبي حنيفة رحمه الله يملك التزويج بأي مهر شاء ، وعندهما يتقيد بمهر المثل أوبالغبن اليسير كما في الوكيل بالبيع عندهما[1].

وإن كان هذا الجواب قولهم جميعاً ، فأبوحنيفة رحمه الله يحتاج إلى الفرق بين أمر المولى عبده أو أمته بالتزويج وبين أمره أجنبياً بالتزويج ، فإن الإذن بالنكاح ههنا بمنزلة التوكيل حتى لو أذن بالنكاح لواحد بعينه لا يملكان النكاح مع غيره.

وذكر في المنتقى: رجل شهد مع آخر على امرأته أنها أقرت أنها أمة هذا المدعي، وهي مجهولة النسب ، والزوج يصدّقها في إقرارها أو يكذّبها ، وقد دخل بها أو لم يدخل بها ، والمدعي يجيز النكاح أو يقول لا أجيزه ، فإن الشهادة في جميع ذلك جائزة ، كان الزوج نقد

---

١ - الفتاوى الهندية عن نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله ٤٨١/٣.

المهر أو لم ينقد ، وليس للمولى أن يفرّق بينهما إلا إذا صدّق الـزوج المرأة في الإقرار ، فله أن ينقض النكاح ، وله أن يضمّن الزوج في هذا الوجه إن كان قد دخل بها ، ولا يرجع على المرأة بما أعطاها.

(٨١٥) قال: الوكيل بشراء شيء بغير عينه إذا اشترى وقـال اشتريت لنفسي ، وقال الموكل: لا بل اشتريت لي وأقام الموكل البينـة على إقرار الوكيل أنه اشتراه للموكل ، وأحـد الشـهود البـائع ، فالقاضي لايقبل هذه الشهادة من البائع لمكان التهمة ، لأنـه يدفـع العهدة عن نفسه ، فإن الوكيل بالشراء إذا سلّم المشترى إلى الموكل لا ينفرد بالردّ بالعيب بل يشترط رضا الموكل.

وفي فتاوى النسفي: سئل عن وكيل بمجلس القاضي إذا ادعـى بحضرة المدعي الذي وكّله على آخر أن لهذا المدعي على هـذا كـذا وأجاب المدعى عليه أنه قد قضاه ذلك ، فأنكر المدعي فشـهد هـذا الوكيل مع رجل آخر على القضاء ، لا تقبل شهادة هذا الوكيل ، لأنه هو الذي ادعى عليه هذا المال في الحال ، وذلك يمنع مـن الشـهادة بالقضاء.

فقيل: أليس ثبت عن أصحابنا رحمهم الله أن من ادعى علـى آخر مالاً قد أقرضه وشهد آخر أنه أقرضه ثم قضاه ثبت القـرض ولم يثبت القضاء ، ولم تصر شهادته بالقضاء مبطلة شهادته بـالإقراض؟ قال: هناك شهد بالإقراض وشهد بالقضاء مرتباً عليه ، والقضاء مرتبـاً

على الإقراض غير مناف ، وأما ههنا شهد لقيام الدين عليه للحال[1]، وقيام الدين عليه بناءً على القضاء قبله ، فصار دعوى قيام الدين عليه للحال من هذا الوجه مبطلاً شهادته بالقضاء قبل هذا.

(٨١٦) قال: شهادة أهل القرية بعضهم على البعض بزيادة الخراج على صيغة[2] المشهود عليه لا تقبل ، لأن الشاهد بهذه الشهادة يريد إثبات نقصان خراجه ، حتى لو شهد من أهل هذه القرية ممن لا خراج عليه تقبل شهادته[3].

وكذا إذا كان لكل ضيعة خراج على حدة ، فشهد بعضهم على بعض بزيادة الخراج ، لأن الشاهد بهذه الشهادة لا يثبت نقصان خراجه.

قال: ولو أن أهل قرية شهدوا على بعض ضياع بجوار[4] قرية من ضياع قريتهم لا يجوز.

---

١ - قد سقطت عبارة طويلة من قوله: "قيام الدين عليه" إلى قوله: "البينة على دفع المال" من نسخة "ألف" ، فأضفناها من نسخة "ب و ج".

٢ - لعلّه "على ضيعة المشهود عليه" أي بتقديم الضاد المعجمة بعدها ياء ثم بعدها عين مهملة.

٣ - الفتاوى الهندية ٣/٤٨٠.

٤ - وفي نسخة "ب" "جواز" ، وفي نسخة "ج" "جوار" بالراء المهملة ، لعله هو الصحيح ، فلذلك اخترناه ، وفي نسخة "ج" "من قرية" وفي نسخة "ب" "من" غير مذكور.

قال صاحب الذخيرة رحمه الله: يجب أن يكون الجواب في هذا الفصل على التفصيل الذي ذكرنا في الفصل الأول[1].

(٨١٧) وإذا شهد أهل سكة بشيء من مصالح السكة إن كانت السكة غير نافذة لا تقبل شهادتهم وإن كانت نافذة تقبل، لأن السكة إذا كانت غير نافذة فهي كالمملوكة لأهل السكة، وهذه الشهادة راجعة إلى مصلحة أملاكهم، وإذا كانت نافذة فهي حق العامة، والشهادة على حق العامّة مقبولة[2].

(٨١٨) قال ابن سماعة: سمعت محمداً رحمه الله، قال: في قوم لهم أرضون على نهر بينهم، فباع رجل أرضه في أسفل الشرب بحقوقها وشربها، فشهد هذا البائع لبعض أهل النهر بزيادة في شرب بينهم وبين أهل أسفل الشرب، لا يجوز شهادته، لأنه لما ذكر الشرب في البيع صار مبيعاً حتى قابله الثمن.

ونص عليه في كتاب الشرب: إذا شهد شاهدان على أنه باع منه هذه الأرض بألف درهم وذكر أحدهما شربها، ولم يذكر الآخر، لا يجوز هذه الشهادة، لأنهما اختلفا في الثمن من حيث الحقيقة، لأن من شهد أنه باعه بشربها فقد شهد أن بعض الألف بمقابلة الأرض والاختلاف بين الشاهدين في الثمن يمنع قبول الشهادة على البيع

---

١ - الفتاوى الهندية ٣/٤٨٠.

٢ - سقط من نسخة "ب" "والشهادة على حق العامّة" وقد أضفناه من نسخة "ج".

فيثبت أن الشِّرب مبيع ، فإذا شهد بزيادة شِرب لهم فقد شهد لنفسه بشيء من ذلك ثم لمشتريه بحكم الشراء منه فلا تقبل شهادته[1].

(٨١٩) قال ابن سماعة: قلت لمحمد رحمه الله: أرأيت شركاء في الأرض اقتسموها ، وصار في يد كل واحد منهم حق معلوم ، فادعى رجل آخر قطعة منها وقعت في نصيب واحد منهم ، وشهد أهل المقاسمة أن الذي وقعت تلك الأرض في يده أقرّ بهذه الأرض للمدعي ، قال: إن كان الشاهد أحد الذين قاسموه فالشهادة باطلة ، لأنه يجر بها إلى نفسه مغنماً ويدفع عن نفسه مغرماً ، لأنه يريد بهذه الشهادة سدّ طريق الردّ عليه بأسباب الرد والفسخ كالعيب ونحوه ، فجرّ مغنماً ، من هذا الوجه ودفع مغرماً ، وهو حق الرجوع عليه ، فلا تقبل شهادته.

فصار هذا كرجل باع من آخر جارية بثمن معلوم وتقابضا فادعى رجل الجارية ، وشهد البائع مع آخر أن المشتري أقر أن هذه الجارية لفلان المدعي هذا ، لا تقبل شهادة البائع ، لأنه يريد بشهادته هذه سدّ طريق الردّ عليه ، حتى لا يملك ردّها بأن وجد بها عيباً كذا هذا.

وإنما قلنا: إنه ينسدّ عليه ردّ الرد ، لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر خاصة دون من سواه ، ففي حق البائع وشركائه في المسألة

---

١ - الفتاوى الهندية ٣/٤٨٠.

الأولى كأنه ملكها من المدعي بسبب مبتدأ ، وإذا كـــان كذلـــك لا يقدر على الردّ بالعيب ولا الرجوع بنقصان العيب ، لأن الملك الـــذي استفاده بالبيع قد زال ، فثبت أنه يجر بشهادته مغنماً من هذا الوجـــه فلا تقبل شهادته.

قال ابن سماعة: سمعت أبا يوسف رحمه الله: قال في خمسة نفـــر بينهم دار وطعام ، فشهد أربعة منهم لرجل منهم أن فلانـــاً غصـــب حصته من الدار والطعام وذلك غير مقسوم فالشهادة باطلـــة، لأنهـــم يريدون بهذه الشهادة قطع ولاية طلب شريكهم القسمة فيـــه ، وفي ذلك منفعة لهم ، فلا تقبل شهادتهم ، لأنه لو ثبت غصب الغـــاصب تعذّرت القسمة معهم حتى يستخلصه من الغاصب ، لأنّ القسمة نوع بيع وأنه لا يجوز في المغصوب.

قال ابن سماعة عن محمد رحمهما الله: في رجل بـــاع جاريـــة وتقابضا ، وادعى المشتري أنه باعها من رجل ، والمشتري الثاني يجحد ذلك ، وادعى رجل أنه اشتراها من المشتري الأول يجحد ذلك ، وقـــد أبرأ المشتري البائع الأول من العيب وهو مقر بذلك ، وشهد البـــائع الأول للمدعي بما يدعيه: لا تقبل شهادته ، لأنه يريد بهذه الشـــهادة سد طريق الرجوع عليه ، لأنه إذا باعه من آخر لا يقدر على رده عليـــه ولا أن يرجع بنقصان العيب – فإن كان المشتري لم يبرئه فلا شك أنـــه جر بها إلى نفسه مغنماً ، ولو كان أبرأه فكذلك لاحتمال أن يجحـــد

المشتري الإبراء ولا بينة له على ذلك فيرد عليه أو يرجع بنقصان العيب ، ومهما شهد يقع الأمن له من هذا المشتري.

قال: ولو باع رجل أمته وتبرأ من عيبها ودفعها وقبض الثمن فباعها المشتري ودلّس العيب الذي بها ، فجاء المشتري الثاني يريد أن يردها على المشتري الأول بالعيب فشهد البائع والآخر على أن هذا كان عند البائع الأول وأنه تبرّأ إليه ، فإني أقبل شهادته في ردها على البائع الثاني ولا أقبل في تبرئته منه ، لأنه لا تهمة في شهادته بالعيب لأنه يضرّه ، لو رجع عليه يوماً بحكم القضاء إذا رد على المشتري الأول بقضاء وأنكر دعوى التبري فلا تقبل شهادته على التبري ، لأنه شاهد لنفسه بإثبات براءته عن العيب فلا تقبل شهادته.

وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله في رجل شهد عليه شاهدان لرجل أنه باع هذه الدار من فلان بألف درهم علىأنهما ضمنا للمشتري الدرك فيها ، فهذا لا يخلو إما أن كان ضمان الدرك مشروطاً في البيع أو لم يكن فإن لم يكن ، مشروطاً في البيع جازت شهادتهما على البيع ، لأنه لا تعلق لتمام البيع بها ، فكانا أجنبيين فجازت شهادتهما ، وإن كان ذلك شرطا في أصل البيع لم يجز شهادتهما ، لأنه تعلق تمام البيع بقبولهما الضمان ، فقد شهدا بما تم بها، فلا تقبل شهادتهما.

وهذه المسألة تبتني على أن البيع "بشرط أن يكفل فلاناً أو يرهن به هو رهناً صحيح عندنا ، إذا كان الرهن معلوماً بالإشارة أو التسمية ، والكفيل معلوماً حاضراً بمجلس العقد وقَبِل الكفالة.

وعلى قول زفر رحمه الله: لا يجوز على كل حال ، فإذا كان حضرة الكفيل وقبول الكفالة في مجلس البيع شرطاً لجواز البيع صار بمنزلة قبول المشتري العقد وحضرته بمجلس العقد فلا تقبل شهادته على ذلك كذا هذا.

قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله "في رجلين استأجرا من رجلين داراً شهراً بأجر مسمىً ، وسكنا الشهر حتى وجب الأجر عليهما ، فجاء رجل وادعى الدار ، وشهد له المستأجر أن الدار للمدعي" قال: ينبغي للقاضي أن يسأل مدعي الدار أن الإجارة كانت بأمره أو بغير أمره ، فإن قال كانت بأمري لم يقبل القاضي شهادتهما بملكية الدار للمدعي.

قال صاحب الأقضية رحمه الله: هذه المسألة لا يخلو إما أن سكنا الشهر كله أو لم يسكنا الدار شهراً ، حتى شهدا بذلك ، فإن استكملا سكنى الدار شهراً ، ثم شهدا ، فإنه ينبغي للقاضي أن يسأل الشاهدين عن الإجارة كانت بأمره أو بغير أمره فإن قالا: بأمره أبطل شهادتهما ، لأن الإجارة إذا وقعت بأمره كانت الأجرة له وإلى الآن كانت الأجرة للمدعى عليه فإذا حوّلا ما عليهما من الأجر إلى غير

الطالب كانا متهمين في ذلك ، فلا تقبل شهادتهما ، فإن قيل: قبض الأجرة من حقوق العقد وإنه يتعلق بالعاقد فكان حق المطالبة والقبض له على كل حال وهما لاينتفعان بهذه الشهادة بوجه ما ، فيجب أن تقبل شهادتها ، قلنا: إن كان حق المطالبة للعاقد ولكن لا شك أن أصل الملك للآمر وهما يريدان أن يحوّلا أصل الملك من المدعى عليه إلى ملك المدعي، فلا تقبل شهادتهما ، وإن قالا: كانت الإجارة بغير أمره تقبل شهادتهما لأن الأجر للعاقد ههنا لا للمالك ، وإنهما بهذه الشهادة أظهرا أن المدعى عليه غاصب ، ولكن الغاصب إذا آجر الدار المغصوبة فالأجرة له ، لأن الأجرة بدل المنفعة التي ليست بمال متقومة وإنما يتقوم بالعقد وقد وجد من الغاصب ، فكان له ، فخلت هذه الشهادة عن التهمة فقبلت.

ولو أنهما لم يستكملا السكنى في الشهر كله حتى شهد بما ذكرنا ، لا يجوز شهادتهما على كل حال ، لأنهما يريدان إبطال الإجارة والبراءة عن الأجر فيما يستقبل ، لأن الإجارة تمامها بقبولهما فكانا ساعيين في نقض ما تم بهما ، ومن سعى في نقض ما تم به كان مردوداً عليه فلا تقبل شهادتهما.

[ما يكون إكذاباً للشهود وما لا يكون[1]]

(٨٢٠) وأما ما يكون إكذاباً للشهود وما لا يكون مناقضاً للدعوى وترجيحاً لإحدى البينتين على الآخر.

---

١ - انظر لتفصيل هذه المسائل تأصيلاً وتفريعاً الباب السابع من الفتاوى الهندية في الاختلاف بين الدعوى والشهادة والتناقض بينهما وفيما يكون إكذاباً للشهود وما لا يكون ٣/٤٩٤ -٥٠٣ وأيضاً معين الحكام للطرابلسي الباب الثالث عشر في القضاء بالشهادات المختلفة والاختلاف بين الدعوى والشهادة /١٠٥-١٠٨ ، وأيضاً خلاصة الفتاوى الفصل الثالث في الموافقة بين الدعوى والشهادة ٤/٧٢-٨١.

قال أبو سليمان وابن سماعة رحمهما الله في رجل: ساوم رجلاً لولد أمته أو بثمرة نخله أو نخل في أرض في يد غيره ، ثم أقام البينة أن الأمة والنخلة والأرض له ، فإنه يقضى له بالأمة والنخلة والأرض دون الولد والثمرة ، لأن المساومة[1] إقرار بأن ذلك الشيء ليس له ، ولو أقر بالولد لذي اليد ثم ادعى الأمة يُسمع دعواه ، لأنه لم يوجد المخالفة بين الدعوى والإقرار ، لأن اسم الولد لاينطلق على الأم فلم يتحقق إكذاب الشهود.

وكذلك لو كانت الأمة حاملاً فولدت في يده ، فساومه بالولد بعد إقامة البينة قبل القضاء بالأمة له ، لأنه يحتمل أن يكون للمقر له بتمليك من جهته بعد الولادة ، فلم يكن من ضرورة صحة هذا الإقرار بطلان دعواه في الأمة فبقيت تلك الدعوى صحيحةً.

---

١ - المساومة وما يشبهها كالإيداع والاستعارة والاستئجار والاستهداء إقرار بأنه لذي اليد ومانع من الدعوى لنفس المساوم ولغيره ، (لسان الحكام في معرفة الأحكام /٢٣١) ، وممن صرح بكونه إقراراً ملا خسرو ، وفي النظم الوهباني لعبد البرخلافه ثم قال: والحاصل أن رواية الجامع أن الاستيام والاستئجار والاستعارة ونحوها إقرار بالملك للمساوم منه والمستأجر منه ورواية الزيادات أنه لا يكون ذلك إقراراً بالملكية وهو الصحيح ، كذا في العمادية وحكى فيها اتفاق الروايات على أنه لا ملك للمساوم ونحوه فيه على هذا الخلاف ينبني صحة دعواه ملكاً لما سام فيه لنفسه أو لغيره انتهى (رد المحتار ٤/٤٥٣).

ولو أن المقر اشترى الأمة من رجل لم يكن له أن يرجع على بائعها بالثمن ، لأن إقراره حجة قاصرة على المقر وحده ، فلم يظهر الاستحقاق في حق البائع والرجوع عليه.

وإن قال: هذا العبد لفلان اشتريته منه أو وهبه لي وأقام البينة على الشراء والهبة قبل الإقرار ، إن كان ذلك مفصولاً لم يُسمع، لأنه أقر بملكية العبد له ، وإن كان موصولاً قُبِل ، لأنه عسى أن يضاف العبد إليه باعتبار أنه كان ملكاً له وإن كان خلاف الظاهر.

والدابة والدار والعروض كلها بمنزلة واحدة ، قال ابن سماعة عن محمد رحمهما الله في قوم ورثوا داراً من أبيهم ، واقتسموها ، فادعى بعضهم أن أباه كان يُصدّق بطائفة منها معلومة عليه ، وادعى ذلك لابن له صغير ثم مات ابنه ورثه هو ، أو ادعى بيتاً من الدار بوجه آخر: فدعواه باطلة ، لأن الإقدام على قسمة الميراث إقرار منه بأن العين المقسومة موروثة لهم عن الميت ، فإذا ادعى لنفسه أو لابن صغير له كان مناقضاً في هذه الدعوى فلا يُسمع دعواه.

ولو ادعى ديناً على أبيه جاز لعدم المناقضة ، لأن القسمة مع الدين صحيحة حتى لو قضى الورثة الدين من مال آخر وأبرأ الغريم من الدين بقيت صحيحة ، وإنما يكون للغريم ولاية النقض إذا لم يصل حقه إليه.

أقصى ما في الباب أن مباشرة القسمة إجازة للقسمة ، ولكـن للغريم أن ينقض القسمة بعد ما أجازها نصاً ، لأن المنافي مـن لـزوم القسمة الدين ، فما بقي الدين فالقسمة غير لازمـة ، ألا تـرى! أن للغريم أن يقول: إنما رضيت بالقسمة ، لأني ظننت أنكم تقضون ديـني من مال آخر ، فلو لم تفعلوا ذلك فلا أرضى ، بخـلاف الأول لأنـه بالإقدام على القسمة أقر بأنه موروث عن أبيهم ، فإذا ادعى بعد ذلك لنفسه كان مناقضاً ، فلا يسمع دعواه.

قال: الورثة إذا اقتسموا التركة برضاهم فالحال ذلك لايخلو إما أن ظهر شريك في التركة أو لم يظهر ، ولا يخلو إما أن كان وارثـاً أو موصى له بالثلث ، فإن ظهر وارث فالقسمة باطلة ، بأنه لايخلو إما أن عزلوا نصيب الغائب من التركة أو لم يعزلوا فإن عزلوا فهو تصـرف على الغائب ، فيكون موقوفاً على إجازته ، كما لو باعوا مالـه ، وإن لم يعزلوا فقد جعلوا نصيبه لأنفسهم فكان له ولايـة النقـض ، وإن كانوا اقتسموا بقضاء ، جازت القسمة على الغائب ، لأن أحد الورثة خصم عن الباقين ، فكان هذا من حيث المعنىقضاء على نائب حـاضر عن الغائب فصح عليه.

وإن ظهر موصى له بالثلث فإن اقتسموها بغير قضاء فكذلـك الجواب ، لأن الموصى له بالثلث شريك في التركة كالوارث.

وإن اقتسموها بقضاء ثم حضر الموصى له اختلف المشائخ فيـــه ، قال بعضهم: لا ينقض ، لأن الموصى له بالثلث كأحد الورثـــة ، وقـال بعضهم: ينقض في الحالين جميعاً ، وهو اختيار الشيخ الإمـام الفقيـه أبي إسحاق[1] الحافظ رحمه الله.

وعلى هذا القول يقع الفرق بين الوارث وبين الموصـى لـه والفرق هو أن كل واحد من الورثة نائب عن الميت قائم مقامه حـتى كان القضاء له وعليه قضاءً للميت وعليه ، وحتى يرد بالعيب ، فقـام مقام سائر الورثة ، لأنهم قائمون مقام الميت ، ومن صار نائبـاً عـن الميت صار نائباً عن الورثة تقديراً ، فهذه قسمة حصلت حال حضـرة

---

١ - أبو إسحاق الحافظ ذكره عبد القادر القرشي أنه أستاذ شـيخ الإسـلام وعلاء الأئمة الخياطي وقال المحقق في الهامش: ترجمته في الطبقات السنية برقـم ٢٧٩٣ وأضاف قائلاً: إن المترجم من رجال القرن السادس تقديراً فتلميـذه علاء الأئمة الخياطي ، روى عنه نجم الدين حسين بن محمد البـارع المتـوفى بجرجانية خوارزم سنة خمس وأربعين وستمائة ، (الجواهر المضية ١١/٤ ، رقـم الترجمة ١٨٧٤).

وقد ذكر عبد القادر القرشي: الحسين بن محمد البارع ، وقال: أخذ عـن علاء الأئمة الخياطي (الجواهر المضية ١٣١/٢) ، فالخياطي كان أسـبق مـن الحسين بن محمد البارع وأبو إسحاق الحافظ أستاذ الخياطي وتلميذه الخيـاطي قد توفي سنة خمس وأربعين وستمائة وأبو إسحاق الحافظ أقـدم زمانـاً مـن الخياطي ويؤيّده أن القاضي عماد الدين قد ذكره في هذا الكتـاب "صنـوان القضاء" الذي بدأ بتصنيفه في سنة اثنتين وأربعين وستمائة.

نائب الغائب فصحت ، لأن حضرة النائب حضرة الأصل ، بخلاف الموصى له لأنه ليس بنائب عن الميت ، بدليل أنه لا يرد بالعيب ولا يرد عليه بالعيب ، فلم يكن نائباً بوجه ، فحصلت القسمة حال غيبته، وليس عنه نائب ، فلا يصح ، ولهذا كان له أن ينقض.

(٨٢١) وإن ظهر دين لا يخلو إما أن كان مستغرقاً للتركة أو لم يكن ، فإن كان مستغرقاً للتركة فإنه يمنع وقوع الملك للوارث والموصى له استحساناً فقد اقتسموا أولا ملك لهم فينقض القسمة والقياس أن لا يمنع الإرث وإن كان مستغرقاً للتركة ، وهو قول الشافعي رحمه الله.

(٨٢٢) وجه القياس: أن الوارث خلف عن المورث في أملاكه ، ثم الدين لا يمنع ملك المورث فلا يمنع ملك الوارث.

(٨٢٣) وجه الاستحسان قوله تعالى:﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوْصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [١] جعل أوان الميراث ما بعد الدين ، فلا يملك قبله ، ولأن الملك ثبت للوارث بطريق الخلافة عند استغناء الميت ، أما عند حاجته فلا، والحاجة يبقى ببقاء الدين ، فلا يملك الوارث كما لا يملك قدر الجهاز والكفن ، وكما لا يملك الموصى له ، وإن لم يكن الدين مستغرقاً فالقياس علىهذا الاستحسان أن يمنع الإرث ، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله الأول ، ثم رجع ، وقال: لا يمنع ، وهو قول أبي

---

١ - سورة النساء / ١١.

يوسف ومحمد رحمهما الله ، وقال بشر[1] بن غياث رحمه الله: يمنع بقدره ، ويملك الوارث ما زاد عليه ، وجه قول بشر: أن المانع هو الدين فيقدّر بقدره كما في الجهاز والكفن.

(٨٢٤) ولأبي حنيفة رحمه الله على الوجه الأول أن الدين وإن قلّ فهو شاغل جميع التركة إذ ليس البعض بجعله مشغولاً أولى ، فجعل الكل مشغولاً ، حتى لو هلك بعض المال يقضى الدين بما بقي.

(٨٢٥) ولأبي يوسف ومحمد رحمهما الله: أن تركة مّا لا يخلو عن الدين فلو منع الإرث أدّى إلى أن يمنع الإرث الألوف من الدين دانق، وذلك محال ، ويتضرّر به الورثة ، خصوصاً إذا كانوا صغاراً محتاجين ، فقلنا بأنه لا يمنع.

(٨٢٦) وقدر الجهاز والكفن ، لا رواية فيه عن أصحابنا رحمهم الله ، ويحتمل أن يكون هو والدين القليل سواء ، هكذا ذكره قاضي القضاة فخر الإسلام رحمه الله في الدين في الزيادات.

ولا يقال: لو ثبت الملك للوارث ويخاطب بقضاء الدين كان أمر لقضاء دين الميت من مال نفسه وذلك ممتنع ، لأنا نقول: إنما

---

١ - بشر بن غياث بن أبي كريمة عبد الرحمن المريسي العدوي مولى زيد بن الخطاب أخذ الفقه عن أبي يوسف وبرع فيه، له تصانيف وروايات كثيرة عن أبي يوسف وكان من أهل الورع والزهد واشتهر بعلم الكلام ، ويقال إنه كان مائلاً إلى الاعتزال وكان أبو يوسف يذمه ، مات سنة ثمان وعشرين ومائتين وقيل سنة تسع عشرة ومائتين (الجواهر المضية١/٤٤٧ رقم الترجمة ٣٧٠.

لايجوز ذلك إذا لم يكن المال مشغولاً بدين الغير ، أما إذا كان مشغولاً بدين الغير جاز أن يخاطب بقضاء الدين ولكن مع هذا ينقض القسمة دفعاً للضرر عن الغريم ، لأنه لو لم ينقض يحتاج إلى أن يبيع من نصيب كل واحد قدر ما يخصه من الدين ، والناس يتفاوتون في القضاء فكان النقض مفيداً فينقض.

هذا إذا لم يقض الورثة الدين من مال آخر ، فإن قضوا لاينقض في الوجهين جميعاً ، لأن الدين يسقط بالقضاء ، وهو المانع ، فنفذت القسمة.

(٨٢٧) قال: ولو أن رجلاً كتب إلى رجل أني ادعيت عليك ديوناً وبيوعاً وأشياء أخر ، وأقررت أنه لا حق لي قبلك ولا دعوى ولا طلب من شيء ولا غير ذلك ، ثم أقام البينة على عبده عند المكتوب إليه أنه اشتراه منه ، أو أن له عليه ألف درهم قرض ، أو أنه غصب عبده فإنه لا تقبل هذه البينة إلا إذا وقّتوا له وقتاً بعد البراءة ، لأنه لما نصّ على البراءة فقد أسقط جميع حقه قبله في العين والدين جميعاً ، وكان متناقضاً في دعواه قبله فلا يقبل ذلك منه.

قال: ولو أن رجلاً قال: جميع ما في يده من قليل أو كثير من عبد أو غيره لفلان ، ثم إنه مكث أياماً ثم اختلفا في عبد في يده فقال المقر لم يكن في يدي يوم أقررت ، وقال المقر له بل كان في يدك يوم أقررت ، فالقول قول المقر.

فرق بين هذا وبين فصل البراءة إذا تنازعا في عبد بعينه حيث جعله داخلاً تحت البراءة حتى ثبت بالبيّنة أنه استفاده بعد البراءة، وهاهنا لم يجعله داخلاً تحت الإقرار.

والفرق بينهما ما أشار إليه في الكتاب: أن من كان في يده شيء فهو له حتى يعلم أنه لغيره، لأن اليد دليل الملك، وفي مسألة البراءة ظاهر اليد دليل الملك للمدعي عليه فلا يجوز إبطال يده إلا بحجة، وفي مسألة المقر ظاهرُ يدِه دليل الملك أيضاً، وإنما يكون للمقر له أن يأخذه بإقراره، واحتمل أنه كان موجوداً في ذلك الوقت، واحتمل أنه لم يكن فلا يجوز إبطال يده بالشك.

ولا يقال: الاختلاف وقع فيما مضى فينبغي أن يجعل الحال حكماً، كربّ الطاحونة مع المستأجر إذا اختلفا في جريان الماء وانقطاعه، لأنا نقول ثمة: إنما جعلنا الحال حكماً بنوع ظاهر والظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق، والحاجة في فصل البراءة إلى دفع الاستحقاق، فصلح أن يجعل الحال حكماً، فيكون القول قول المقر له أنه كان موجوداً يوم البراءة، وفي فصل الإقرار بجميع ما في يده حاجة المقر له إلى استحقاق ما في يده، والظاهر في مثله لا يكون حجة فيكون القول فيه قول المقر أنه لم يكن موجوداً يومئذٍ.

(٨٢٨) قال: ولو أقام رجل البينة أن هذه الدار لأبيه مات وتركها ميراثاً له وقضى القاضي، بذلك، ثم أقر المقضي له أن والده باع هذه الدار من فلان في حياته وصدّقه فلان بذلك، كان هذا

إكذاباً منه لشهوده ، ويبطل القضاء ويُردّ الدار إلى المقضي إليه ، لأنه لا يمكن الجمع بين الدعوى والإقرار ، لأنه إذا باعها أبوه من فلان لا يتحقق التوريث ، لأن التوريث لا يكون إلا عند بقاء الملك للمورث يوم الموت فصار مكذّباً شهوده بهذا الإقرار فبطلت شهادتهم ، وبطل القضاء المبتني على شهادتهم.

(٨٢٩) وذكر في المبسوط والجامع الكبير: أن تكذيب المشهود له الشهود وتفسيقه إياهم قبل القضاء ، يمنع القضاء ، وبعد القضاء ، يوجب بطلان القضاء.

وحكي عن القاضي الإمام سيف السنة أبي علي النسفي رحمه الله أن تفسيق المشهود له الشهود بعد القضاء لا يوجب بطلان القضاء ، علّل وقال: لأن الفاسق ربما كان صادقاً ولهذا صلح شاهداً عندنا ، فعلى هذا الاعتبار لا يجوز إبطال القضاء ، وعلى اعتبار أنه كان كاذباً جاز إبطاله ، فلا يجوز إبطاله بالشك.

قال صاحب الذخيرة رحمه الله: بعض مشائخنا قالوا: ما ذكر القاضي الإمام مخالف لإشارات الجامع والمبسوط ، وليس كذلك لأن المراد من إشارات الجامع تفسيقٌ ينشأ من تكذيب المشهود له وأنه يوجب بطلان القضاء ، وما قاله القاضي الإمام رحمه الله أراد به نفس التفسيق لا تفسيقاً ينشأ عن التكذيب ، ونفس التفسيق يمنع القضاء ، أما لا يبطل القضاء.

(٨٣٠) وإكذاب المدعي شهوده معنىً لا لفظاً ، لا يمنع قبول الشهادة.

بيانه في مسألة ذكرها في كتاب الشركة: رجل ادعى على رجل أنه شاركه شركة مفاوضة ، والمدعى عليه ينكر ، فأقام المدعي بينة أنها مفاوضة ، له الثلثان وللذي في يده الثلث ، فالقاضي يقبل هذه الشهادة استحساناً ، وإن كان المدعي أقر بالمفاوضة ، لأنه لما أقر بالمفاوضة وأقام البينة على الثلث والثلثين فقد ثبت المناقضة ، وذلك إكذاب لشهوده في ما شهد به ، ومع هذا قبلت الشهادة.

قال محمد رحمه الله: شاهدان شهدا لرجل على رجل بألف درهم من ثمن جارية ، فقال المشهود له: أنه قد أشهدهما هذه الشهادة والذي لي عليه من ثمن متاع أجزت شهادتهما.

ذكر صاحب الأقضية: قالوا: تأويل المسألة: إذا شهدوا على إقرار المدعى عليه بألف درهم من ثمن جارية والمسألة محفوظة مذكورة في غير موضع من الكتب ، أنه إذا ادعى على آخر ألف درهم من ثمن مبيع وشهد بالألف من ضمان جارية غصبها إياه ، لا تقبل شهادتهم وبمثله في الإقرار تقبل شهادتهم.

(٨٣١) واعتبر تكذيب المدعي الشاهد في السبب ولم نعتبر تكذيب المقر في السبب ، والوجه في ذلك: أن المدعي بتكذيب الشاهد في السبب كذّبه في بعض ما شهد به ، وتكذيب المشهود له

الشاهد في بعض الشهادة مانع قبول الشهادة ، لأنه تفسيق له ، والمقر له بتكذيب المقر في السبب كذّبه في بعض ما أقر به ، وبتكذيب المقر له في بعض ما أقر به لا يمنع صحة إقراره ، لأن إقرار الفاسق صحيح مقبول بخلاف شهادة الفاسق ، والدليل على أن تأويل المسألة ما قلنا : أن محمداً رحمه الله قال في وضع المسألة.

"فقال المشهود له قد أشهدهما هذه الشهادة" وهذا تنصيص على إقراره عندهما ، وقد ذكرنا أن تكذيب المقر في بعض ما أقر به لا يمنع قبول إقراره فيما بقي ، قال محمد رحمه الله في الجامع الكبير: إذا كانت الدار في يد رجل ، وأقام آخر البينة أن أباه مات وتركها ميراثاً له وأقام الذي الدار في يده البيِّنةَ أن أباه أقر في حياته أن الدار ليست له فإنه يبطل شهادة شهود الوارث ، لأن من نفى الملك عن نفسه في محل فإن كان لذلك المحل خصم متعين يكون إقراراً لذلك الخصم ، وإن لم يكن له خصم متعين يلغو إقراره ، لأنه حينئذٍ لا يصلح إقراراً ، وفي هذه المسألة للدار خصم متعين وهو صاحب اليد ، فكان هذا إقراراً من الأب بملكية ذي اليد ،وإذا زالت الدار عن ملك الأب لم يتصور جريان الإرث فيها ، فظهر بهذه الشهادة بطلان دعوى الإرث.

وكذلك إذا شهدوا على إقرار الوارث بعد موت أبيه ، وكذلك إذا شهدوا على إقرار الوارث أن أباه مات والدار ليست له ، لأنها إذا لم يكن لأبيه يوم الموت لا يتصور جريان الإرث فيه.

وإن قالوا: نشهد أنه قال: مات أبي وليست الدار له ، لأنه وهبها لي في حياته وصحته وقبضتها ، أو لأنه باعنيها ، لم يبطل شهادة شهود الميراث ، لأنه لا مخالفة بين دعوى الوارث وهذا الإقرار، لأنه يدعي الملك لنفسه بسبب الهبة أو البيع ولا منافاة بين الملكين.

قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله "في رجل ادعى على رجل أنه أخذ منه مالاً وهو كذا وكذا ووصفه بصفة معروفة ، وأقام المدعى عليه بينة أن هذا المدعي أقر أن هذا المال المسمى المفسر أخذ منه فلان وأنكر المدعى عليه ذلك فليس هذا بإكذاب لنفسه ، لأن الإكذاب إنما يثبت لمكان التنافي ، ولا منافاة بين الأخذين مطلقاً ، لأن الوقت غير مذكور في الشهادتين فإذا خلا عن الوقت ، والتوفيق ممكن ، والجمع بين الشهادتين متصور ، بأن أخذه فلان ثم رده عليه ثم أخذه المدعى عليه، فإذا تصور الأخذ في زمانين لم يكن منا ضرورة إلى إبطال إحدى الشهادتين ، فلا يصار إلى إبطال إحداهما عن غير حجة.

ولو شهدوا أنه أقر أن فلان بن فلان ، وكيل فلان الذي ادعى، أخذ منه هذا المال ، فإن هذا إكذاباً[1] لنفسه ، لأنه لما أقر بقبض الوكيل يصير هذا إبراءً منه عن دعوى الأخذ عليه بطريق الأصالة ، وبدونه ، لأن فعل الوكيل فعل الموكل.

---

١ - هكذا في نسخة "ب".

قال: ولو أن رجلاً ادعى على رجل أنه أمر فلاناً بأن يأخذ منه كذا وكذا من المال ، فإن كان الآمر سلطاناً لم يكن على المأمور شيء، لأنّ أمر السلطان إكراه ، لأن المأمور يعلم بطريق العادة أنه لو لم يمتثل أمره يعاقبه ، والثابت بطريق العادة كالثابت نصاً ، وإن كان غير سلطان لم يكن على الآمر شيء ، لأن أمر غير السلطان لم يكن إكراهاً ، والظاهر أنه لا يلحقه العقوبة بترك امتثال أمره فبقي مجرد الأمر ، وأنه لا يملك أخذ مال الغير بغير أمره ، فإذا لغا الأمر بقي فعله مقصوراً عليه ، فلا يوجب الضمان على غيره.

قال: ولو ادعى رجل على رجل ألف درهم فأنكر ، فأقام طالب البينة على حقه ، فقضى القاضي بذلك أو لم يقض ثم أقام المطلوب شاهدين أنه دفعها إليه أجزت ذلك ، أما إذا أنكر فظاهر ، لأن قوله "ليس لك عليّ شيء" محتمل نفي الوجوب من الأصل ، ويحتمل انتفاء الوجوب عليه للحال ، بأن كان عليه ولكن سقط عنه باعتبار القضاء أو الإبراء ، وإن قال: "ما كان لك عليّ شيء قط" ثم أقام البينة على أنه قضاه يقبل بينته أيضاً ، لأن التوفيق ممكن بأن يقول له: لم يكن لك عليّ شيء قط لكنك أذيتني بخصومتك الباطلة ، فدفعت أذى خصومتك بأن دفعت إليك ما طلبت مني ، فلم يثبت المناقضة فقبلت شهادتهم.

قال: ولو كان كفيلاً أو محتالاً فهو سواء ، لأن ما ذكرنا من المعنى يشتمل الكل ، قال: ولو قال: "لم يكن عليّ شيء قط ولا أعرفه ولا أخالطه" لم أقبل منه البيّنة على دفع المال ، لأنه لا يتصور القضاء

بدون معرفته إياه للتنافي ، وذكر القدوري عن أصحابنا رحمهم الله أنه يقبل هذه البيّنة لأنه عسى يدعي على امرأة أو رجل هو محتجب في داره فيؤذيه بالشغب[1] فأمر بعض وكلائه بدفع ما ادعى عليه وقضائه إياه ، فيدفع إليه فيكون قضاه وهو لا يعرفه ، فإذا تصور التوفيق من هذا الوجه لا يثبت المناقضة والمخالفة ، فقبلت الشهادة.

[مايكون من الشهادات مناقضاً للدعوى وما لا يكون[2]]

(٨٣٢) قال: ولو شهد شاهدان لرجل بألف درهم فشهد أحدهما أنه قضاه منه خمسمائة وأنكر الطالب القبض ، فشهادتهما بالألف جائزة ، وشهادة الواحد بالخمسمائة باطلة ، لأن الشهادة بالألف تثبت لاستجماع شرائطها فوجب قبولها ، ثم تفرّد أحدهما بشهادته على قبض خمسمائة منها وشهادة الفرد لا تقبل[3].

قال ابن سماعة عن محمد رحمهما الله ، في رجل ادعى عليه عشرة آلاف درهم فأنكرها ، فقال القاضي هل قبضت من المال شيئاً

---

١ – وفي نسخة "ب" بالشفعة ، ومعنى الشغب تهييج الشر (صحاح).

٢ – قال في الدر المختار: مبنى هذا الباب أي باب الاختلاف في الشهادة على أصول مقررة منها: أنّ الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى ، بخلاف حقوقه تعالى ومنها: أن الشهادة بأكثر من المدعى باطلة بخلاف الأقل، للاتفاق فيه ، ومنها: أن الملك المطلق أزيد من المقيد لثبوته من الأصل ، والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ، ومنها: موافقة الشهادتين لفظاً ومعنى وموافقة الشهادة الدعوى معنى فقط (الدر المختار٤/٣٨٨).

٣ – الفتاوى الهندية ٣/٥٠٤ والدر المختار ٤/٣٨٨.

فأقر أنه قبض منه عشرة آلاف درهم فأبرأ المدعى عليه من العشرة آلاف، فلما خرجا من عند الحاكم قال المطلوب: لا والله ما قبضتها مني، فجاء الطالب ببينة ليشهدوا على كلامه هذا ، قال محمد رحمه الله: أقبل هذا من الطالب وأقضي بها عليه ، لأنه إنما لا تقبل بينة على المال للتناقض لمكان إقراره بالقبض فإذا صدّقه في ذلك ، وإقرار القبض لم يكن ، انتفى التناقض ، لأن التناقض يرفع بتصديق الخصم ، فقبلت الشهادة.

واستشهد محمد رحمه الله وقال: رجل أقر أن لفلان عليه عشرة آلاف درهم وقال الطالب: ليس لي عليك شيء فقد برئ المطلوب ، لأن الإقرار يبطل بتكذيب المقر له ، فإن قال المطلوب بعد ذلك: هي لك ، فإنه يقضى به للطالب ، إذا ادعاها ، لأنه استأنف الإقرار بالمال له ، فإن صدقه في هذا الإقرار ، كان هذا إقراراً مستأنفاً منه لم يتصل به التكذيب فيملك إثباته بالبينة.

قال محمد رحمه الله: ولو قال: إنما قلت: ما قبضتها مني ، لأنك قبضتها من وكيلي لم يقبل منه ، لأن القبض من وكيله قبض منه أيضاً فإقراره الأول ينتظمهما جميعاً ، فإذا ادعى القبض من وكيله كان مناقضاً في دعواه فلم تسمع منه ، لأن الإنسان بعد ما صار قابضاً بيد نفسه صار قابضاً بيد وكيله.

[ترجيح إحدى البينتين على الأخرى]

(٨٣٣) وأما ترجيح إحدى البينتين على الأخرى وشهادة النساء وحدهن ، قال: شاهدان شهدا أن زوج فلانة قتل أو مات وشهد آخران أنه حي فالشهادة على الموت أولى.

(٨٣٤) ولو أن واحداً أخبر بموت الغائب ، وأخبر اثنان بحياته فإن كان المخبر بالموت يشهد أنه عاين موته أو شهد جنازته وكان عدلاً وسع للمرأة أن تعتد وتتزوج بزوج آخر ، لأنه عرف شيئاً لم يعرف ذلك شاهدا الحياة.

وإن كان اللذان أخبرا بحياته وأرّخا بتأريخ لاحق ، فشهادتهما أولى.

وجنس هذه المسائل في وصايا العصام.

[شهادة النساء]

(٨٣٥) وذكر في أدب القاضي أن شهادة النساء وحدهن فيما لا يحل للرجال النظر إليه كالولادة والعيب الذي يكون في موضع لا ينظر إليه ، جائزة.

وذكر في الأقضية: أن القياس يأبى شهادة النساء حجة أصلاً خصوصاً إذا انفردت ، لأن مبنى الشهادة على الضبط وأنهن ناقصات

العقل والدين كما وصفهن رسول الله ﷺ [1] لكنا تركنا هذا القياس وجوّزنا شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال[2].

(٨٣٦) كما تجوز شهادتهن ههنا تجوز أيضاً في الدّيانات، ألا ترى! أنها تقبل شهادتهن بطهارة الماء ونجاسته ورواية الأخبار ، وعلى هلال رمضان ، وما أشبه ذلك إذا كانت عدلة.

(٨٣٧) فإذا قبلت شهادتهن هل يشترط العدد؟ عندنا لايشترط ، ويكتفي بشهادة امرأة حرّة أومسلمة عدلة والمثنى

---

١ – الحديث أخرجه البخاري في كتاب الحيض ، ب ٦ وكتاب الإيمان ب٢١ وكتاب الزكاة ب ٤٤ ومسلم في الإيمان ب ١٣٢ والترمذي في الإيمان ب ٦ وابن ماجه في الفتن ب ١٩ وأبو داود في سننه ب ١٥ وأحمد بن حنبل في مسنده ب ٣-٦٧.

٢ – خلاصة الفتاوى ٧١/٣ وقال الشافعي رحمه الله: لا تقبل شهادة النساء مع الرجال إلا في الأموال وتوابعها ، لأن الأصل فيها عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط ، وقصور الولاية ، فإنها لا تصلح للإمارة ... ولنا: أن الأصل فيها القبول لوجود ما يبتنى عليه أهلية الشهادة ، وهو المشاهدة والضبط والأداء ، إذ بالأول يحصل العلم للشاهد ، وبالثاني يبقى، وبالثالث يحصل العلم للقاضي ، ولهذا يقبل إخبارها في الأخبار ، ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الأخرى إليها ، فلم يبق بعد ذلك إلا الشبهة ، فلهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات ، وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات (الهداية ٤١٨/٣-٤١٩).

أحوط[1].

(٨٣٨) وعند الشافعي رحمه الله: لا يثبت إلا بشهادة الأربع[2] وعند مالك رحمه الله لا يثبت إلا بشهادة المثنى[3].

(٨٣٩) فهل يشترط لفظة الشهادة أم لا؟ قال صاحب الأقضية رحمه الله: مشائخنا قالوا: يشترط ، ومشائخ العراق رحمهم الله قالوا: لا يشترط ، لأنها ليست بشهادة حقيقة ألا ترى! أنه لايشترط فيه العدد ، ومشائخنا رحمهم الله قالوا: إن جوازها عرف بالنص والنص ورد بلفظة الشهادة فلا يسقط اعتبارها من غير ضرورة، ألا ترى! أنه يشترط الحرية والعقل والبلوغ والإسلام لما ذكرنا ، وإنما لم يشترط العدد بالنص ، فبقي ما سوى ذلك من شرائط الشهادة مرعياً كما كان[4].

---

١ – وكذا يسقط اعتبار العدد إلا أن المثنى والثلاث أحوط ، الهداية ٣/٤٣٠.

٢ – أدب القاضي للماوردى ٢/٣٢ و أدب القاضي ١/٢٨٨-٢٨٩ للإمام أبي العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاصّ المتوفى ٣٣٥هـ ، رقم الفقرة ٣٠٣-٣٠٥.

٣ – انظر لتفصيل ما ذهب إليه المالكية تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون رحمه الله ، الباب الرابع عشر إلى الباب السابع عشر ١/٢٢٩-٢٣٩.

٤ – الهداية ٣/٤٢٢.

(٨٤٠) وهل تقبل شهادة رجل واحد في هذا الفصل؟ اختلف الروايات ، واختلف المشائخ فيه ، في بعضها تقبل ، لأن الرجل أعلى حالاً من المرأة ، فإذا كان يثبت بشهادة امرأة واحدة فبشهادة رجل واحدٍ أولى ، ولا يقال بأنه بالنظر في موضع الولادة يصير فاسقاً ، وشهادة الفاسق لا تقبل إلا أن هذا يبطل بشهادة الرجلين فيه فإنه يقبل مع وجود هذا المعنى ، وكذلك في الزنا مع أنهم شهدوا بالنظر إلى الفرج على أن المسألة فيما إذا قال: وقع بصري على موضع الولادة وبهذا لا يسقط عدالته ، وإن قال: تعمّدت النظر فبعض مشائخنا رحمهم الله قالوا: تقبل شهادته أيضاً، لأن النظر لتحمل الشهادة جائز ، واستدله على قول أبي حنيفة رحمه الله أن النسب لا يثبت إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين علىالولادة إذا لم يكن هناك حبل ظاهر ، ولا فراش قائم ، ولم يكن الزوج أقر بالحبل.

وقال بعضهم: لا تقبل ، وهكذا ذكر في بعض الروايات وهو الأصح.

(٨٤١) وأما الاستهلال فلا تقبل شهادة النساء إلا في الصلاة، وفي الميراث لا تقبل إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله ، وقالا: تقبل في ذلك شهادة امرأة حرة مسلمة.

(٨٤٢) والاستهلال[1] انفصال الولد من أمه حياً ، وأصله في اللغة رفع الصوت ، ومنه سمي الهلال هلالاً لرفع الناس أصواتهم عند

---

١ - الفتاوى الهندية ٣/٤٦٥ ومعين الحكام /٩٦.

رؤيته بالإشارة إليه ، والولد ينفصل عن الأم ، وله حينئذٍ بكاء ، فسُمي به.

(٨٤٣) احتجا بما روي عن علي رضي الله عنه أنه أجاز شهادة القابلة في الاستهلال[1].

وفي استهلال الصبي عند الولادة ضعف لا يسمعه إلا من يشهد تلك الحالة ، وتلك الحالة لا يطلع عليها الرجال ، فتقبل فيه شهادة امرأة كما في الولادة ، ولهذا قبلت شهادتها في حق الصلاة ، فكذا في حق الميراث.

وأبو حنيفة رحمه الله يقول: إن هذه شهادة فيما يطلع عليه الرجال في الجملة ، لأن الاستهلال صوت مسموع ، وفي السماع الرجال والنساء سواء ، فكان مما يطلع عليه الرجال ، ولأنه لما حل

---

١ – قد قبل علي رضي الله عنه شهادة القابلة وحدها في استهلال الوليد ورتب بهذه الشهادة كل الآثار التي تترتب على الاستهلال من الصلاة على الوليد وتوريثه ، انظر: سنن البيهقي ١٥١/١٠ والمحلى ٣٩٩/٩ ، كنز العمال /١٧٧٩٣ ، المغني ١٥٦/٩ ، مسند الزيد ١٥١/٤ (موسوعة عليّ للدكتور محمد روّاس قلعة جي، وقال الزيلعي في نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية: رواه عبد الرزاق في "مصنفه" أخبرنا الثوري عن جابر الجعفي عن عبيد الله بن يحيى أن علياً أجاز شهادة المرأة القابلة وحدها في الاستهلال انتهى ، وهذا سند ضعيف فإن الجعفي وابن يحيى فيهما مقال. (نصب الراية ١٦٥/٤ ، كتاب الشهادات).

للرجال ما يبتنى عليه هذه الشهادة وهو السماع يشترط فيه شهادتهم وإن كانوا لا يشهدونه في الأعم والأغلب كما في الزنا.

وكذلك الرضاع لا يعاينه الرجال في الغالب ، ولكن لما حل للمحارم النظر إليه لم تقبل فيه شهادة النساء وحدهن ، كذلك ههنا ، وحديث علي رضى الله عنه محمول على قبول شهادتهما في حق الصلاة وبه نقول ، لأن ذلك من أمر الدين ، بخلاف الميراث فإنه من حقوق العباد.

(٨٤٤) قال: وإن شهدوا على تحرّك الولد بعد الولادة فهو على هذا الخلاف.

وكذلك قبول شهادة القابلة في حكم الطلاق والعتاق المعلق بالولادة على هذا الخلاف.

وأما الشهادة على تحرّك الولد في البطن لا تقبل ، لأنه يجوز أن يكون حركته بتحرك الأم لا بحياته ، فلا يدل على حياة الولد ، ولأن حياة الولد عند الولادة وبعده شرط الاستحقاق للميراث ، فإذا لم يعرف ذلك بكونه حياً في بطن أمه فلا يصلح حجةً لاستحقاق الميراث ، فلا تقبل.

(٨٤٥) قال في كتاب الحدود: تقبل شهادة النساء في القرن والرتق والعيوب التي في القبل إذا كانت امرأتين ، وإن أخذ بقول امرأة واحدة أجزأه لما ذكرنا أن شهادة النساء وحدهن مقبولة فيما لا يطلع عليه الرجال ، والمرأة الواحدة في ذلك تكفي والمرأتان أحوط.

[شهادة الواحد]

(٨٤٦) قال في أدب القاضي: شهادة العبد والأمة والحرة الواحدة والمحدود في القذف تقبل فيما لا يطلع عليه الرجال إذا كانوا عدولاً[١].

(٨٤٧) وفي هلال شهر رمضان إذا كان في السماء علة.

وإن لم تكن في السماء[٢] وجاء من المصر ، لا تقبل في هلال شهر رمضان إلا من يقع العلم بشهادته في ذلك[٣] ، ولاتقبل فيه شهادة الواحد وإن كان عدلاً ، لأن تفرّده من بين سائر الناس مع مساواة[٤] إياهم في النظر وحدة البصر يوجب شبهة وتهمة في شهادته.

وكان الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يقول: إذا كانت السماء متغيّمة إنما تقبل شهادة الواحد إذا فسّر وقال: رأيت الهلال خارج البلدة في الصحراء أو يقول: رأيته في البلدة بين خلل السحاب في وقت يدخل في السحاب ثم يتجلى[٥] ، أما بدون هذا التفسير لا تقبل لمكان التهمة[٦].

---

١ - لسان الحكام /٢٤٦.

٢ - وفي نسخة "ب" "وإن لم يكن بالسماء علة".

٣ - معين الحكام /٩٤.

٤ - وفي نسخة "ب" "مساواته".

٥ - انظر: الفتاوى الهندية ١٩٧/١ ، الباب الثاني في رؤية الهلال.

٦ - الفتاوى الهندية وقال: في ظاهر الرواية تقبل بدون هذا ، انظر: الهندية ١٩٧/١.

(٨٤٨) أما إذا كانت السماء مصحية لا تقبل شهادة الواحد[1] في ظاهر الرواية ، خلافاً لما روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يقبل شهادة الواحد العدل على رؤية هلال رمضان سواء كان في السماء علة أو لم يكن ، لأنه أخبر بأمر ديني ، وخبر الواحد العدل في أمر الدين مقبول.

وعن الفقيه أبي جعفر رحمه الله أنه قال: في هلال رمضان في الصوم يقبل قول رجل عدل سواء كان في السماء علة أو لم تكن.

وروي عن الحسن بن زياد رحمه الله أنه قال: يحتاج إلى شهادة رجلين في الفطر والصوم جميعاً ، سواء كان بالسماء علة أو لم تكن.

(٨٤٩) وذكر شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله في شرح كتاب الشهادات أن شهادة المثنى في الفطر والأضحى إنما يعتبر إذا كانت بالسماء علة أو كانت مصحية وجاءا من مكان آخر[2]، أما إذا كانت مصحية وما جاءا من مكان آخر لا يكتفى بشهادة اثنين بل يشترط فيه شهادة جماعة.

(٨٥٠) وعن أبي يوسف رحمه الله في المنتقى ما هو قريب من هذا ، وقال: إنما أقبل على هلال شوال شهادة رجلين إذا كانا قادمين

---

١ - معين الحكام /٩٤ والفتاوى الخانية على الفتاوى الهندية ١/١٩٧.

٢ - الفتاوى الهندية ١/١٩٨.

وهما أخبرا أنهما رأياه في غير البلد ، أما إذا كانا أخبرا أنهما رأيـاه في البلد ، وكان البلد كثير الأهل لابد[1] وأن يكونوا جماعة كثيرة.

(٨٥١) واختلفوا في تقدير تلك الجماعة[2] ، قدّر أبو يوسف رحمه الله بعدد القسامة وروي عنه أيضاً أنه قال: يعتبر في ذلك جمع عظيم ، وعن خلف بن أيوب رحمه الله خمسمائة رجل ببلخ قليل ، وعن أبي حفص الكبير رحمه الله أنه يعتبر ألوفاً ، وقال بعضهم: ينبغي أن يكون من كل ناحية واحد أو اثنان ، وعن محمد رحمه الله أنه مفوّض إلى رأي القاضي إذا استقر قلبه وظهر له صدقهم ولم يتهم ، يقبل ، وهذا القول أشبه بأصول أصحابنا رحمهم الله ، وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله في الأمالي: أن أبا حنيفة رحمه الله كان يجيز على هلال شهر رمضان شهادة الرجل الواحد العدل ، ولا يجيز فيه شهادة الكافر والفاسق ، ولا يجيز في هلال ذي الحجة والفطر إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، ولا يجيز شهادة العبد والأمة والمحدود في القذف ، وذكر الطحاوي والكرخي رحمهما الله أنه تقبل شهادة الواحد ، كان عدلاً أو غير عدل ، وهكذا ذكر في كتاب الاستحسان.

وذكر القدوري رحمه الله: أنه لا تقبل في ظاهر الرواية ، وفي الأقضية صحح رواية الطحاوي واعتمد عليها ، وقال: أراد بغير العدل

---

١ - هكذا في النسخ الثلاث.

٢ - انظر: تفصيل المسألة في الفتاوى الهندية ١/١٩٨.

المستور بناء على ما عرف من أصل أبي حنيفة رحمه الله من اعتبار العدالة بسبب الإسلام ما لم يظهر بخلافه وما لم يطعن الخصم فيه.

وفي ظاهر الرواية اعتبر العدالة ، لأنه غير ملزم ويشترط فيه أحد شطري الشهادة ، وقد سقط اعتبار العدد فيشترط العدالة ، وقبول شهادة الواحد فيه باعتبار أنه من أمر الدين ، فالعبد والحر والأمة والحرة والمحدود في القذف فيه سواء ، لأن في الأخبار الدينية الذكور والإناث سواء ، ألا ترى! أن رواية النساء من الصحابة مقبولة كرواية الرجال ، وكذلك تقبل فيه شهادة الواحد العدل على شهادة الواحد وكذلك تقبل شهادة المحدود في القذف إذا تاب وحسن[1] توبته في رؤية الهلال لرمضان.

فعلم أن قبول الشهادة فيه باعتبار أنه من أمر الدين ، لأن في سائر الأحكام لا تقبل إلا شهادة المثنى وعلى شهادة الواحد[2] وكذلك لا تقبل شهادة المحدود في القذف في سائر الأحكام ، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله: أن شهادة المحدود في القذف لا تقبل في رؤية الهلال ، لأنه محكوم بكذبه ، قال صاحب الأقضية: الأصح ما ذكر في ظاهر الرواية ، لأن خبر المحدود في القذف في أمر الدين مقبول ألا ترى! أنا نقبل روايته في الأخبار ، وردّ شهادته إنما كان لدفع العار

---

١ - وفي نسخة "ج" "حسنت توتبه".

٢ - وفي نسخة "ج" "إلا شهادة المثنى على شهادة الواحد".

عن المقذوف ، وذلك يختص بالأحكام التي تتعلق بحقوق العباد ، وإن كان الشاهد غير ثقة إلا أنه غلب على رأي القاضي أنه صادق وقضي بشهادته جاز ، لأن للفاسق شهادة في الجملة حتى لو قضى بشهادته في حقوق العباد جاز ، كذلك ههنا.

(٨٥٢) قال: ولا يجوز في الفطر إلا شهادة حرين مسلمين أو رجل وامرأتين ، إذا كان في السماء علة ، أما إذا لم تكن لا تقبل فيه إلا قول جماعة لا يتصوّر اجتماعهم على الكذب.

وأما هلال الأضحى ، فقد سوّى في الكتاب بينه وبين هلال الفطر ، وذكر في النوادر عن أبي حنيفة رحمه الله أن الشهادة على هلال الأضحى كالشهادة على هلال رمضان ، لما تعلّق بها من أمر الدين وهو ظهور وقت الحج ، فإنه حق الله تعالى ، وفي ظاهر الرواية بمنزلة الفطر لما تعلق من المنفعة للناس بلحوم الأضاحي ، فلا تقبل فيه إلا شهادة الجماعة إذا كانت السماء مصحية.

(٨٥٣) وتقبل شهادة الواحد على شهادة الواحد في هلال رمضان.

(٨٥٤) ولا يشترط لفظة الشهادة ، هكذا ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في شرح كتاب الاستحسان ، وفي شهادة الفطر والأضحى يعتبر لفظة الشهادة ، ذكره الناطفي رحمه الله في هدايته وشيخ الإسلام في شرح نوادر الصوم.

(٨٥٥) قال: الواحد إذا شهد على هلال رمضان عند القـــاضي والسماء متغيّمة وقبل القاضي شهادته وأمر الناس بالصوم فلما أتموا ثلاثـــين يوماً غمّ عليهم هلال شوال ، قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمـــهما الله: يصومون من الغد وإن كان يوم الحادي والثلاثين ولا يفطرون ، قـــال محمد رحمه الله: يفطرون ، هكذا ذكر شيخ الإسلام رحمه الله في شرح كتاب الشهادات ، قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: هذا الاختلاف فيما إذا لم يروا هلال شوال والسماء مصحية أما إذا كانت متغيّمـــة فإنهم يفطرون بلا خلاف.

هذا ، إذا شهد على هلال رمضان واحد ، أما إذا شـــهد علـــى هلال رمضان شاهدان والسماء متغيّمة وقبل القاضي شهادتهما وصـــاموا ثلاثين يوماً و لم يروا الهلال ، إن كانت السماء متغيّمة يفطرون من الغـــد بالاتفاق ، وإن كانت مصحية فكذلك يفطرون ، إليه أشار في القدوري والمنتقى ، وهكذا حكى فتوى شيخ الإسلام أبي الحسن رحمـــه الله ، وفي فوائد القاضي الإمام ركن الإسلام علي السغدي رحمه الله أنهـم لا يفطرون.

(٨٥٦) وفي المنتقى: بشر عن أبي يوسف وإبراهيم عن محمـــد رحمهم الله: إذا صام أهل بلدة ثلاثين يوماً للرؤية ، وصام أهل بلـــدة تسعة وعشرين يوماً للرؤية فعليهم قضاء يوم ، قال القدوري رحمـه الله: إذا كان بين البلدتين تفاوت ، لا يختلف المطالع ، لزم حكـــم إحـــدى

البلدتين البلدة الأخرى ، أما إذا كان تفاوت ، يختلف المطالع لم يلزم حكم إحدى البلدتين البلدة الأخرى.

(٨٥٧) قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: والصحيح من مذهب أصحابنا رحمهم الله أن الخبر إذا استفاض وتحقّق فيما بين أهل البلدة الأخرى يلزمهم حكم هذه البلدة.

(٨٥٨) وفي مجموع النوازل: شاهدان شهدا عند قاضي مصر لم ير أهله الهلال ، على أن قاضي مصر كذا شهد عنده شاهدان برؤية الهلال وقضى به ، فوجد استجماع شرائط صحة الدعوى ، قضى القاضي بشهادتهما ، حكاه عن شيخ الإسلام رحمه الله.

(٨٥٩) وصورة إثبات هلال رمضان: ينبغي أن يدعي رجل على رجل بمال معلوم مؤجل إلى شهر رمضان ، ويكتب في محضر الدعوى ، ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن لهذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه كذا كذا ديناراً من الذهب الأحمر الجيد المضروب بضرب بخارى ، الموزون بوزن مكة ، ديناً لازماً وحقاً واجباً ، بسبب كذا ، وكان مؤجلاً إلى شهر رمضان هذه السنة ، وقد صار هذه الدنانير حالاً بدخول شهر رمضان ، وأن هذا اليوم غرّة شهر رمضان ، فيقر المدعى عليه بالمال وينكر الحلول ، وكون هذا اليوم من غرة شهر رمضان ، ويقيم المدعي البينة على كون هذا اليوم غرة شهر رمضان فالشهود بالخيار إن شاؤوا شهدوا

أن هذا اليوم من شهر رمضان من غير تفسير ، وإن شاؤوا فسروا وقالوا: "كواهى مي دهيم كه دى شبانكاه بست ونهم ماه بود از ماه شعبان وقت نماز شام ما ماه ديديم وامروز غره ماه رمضان امسال است"[1] ولو شهدوا على ذلك من غير دعوى أحد سمعت الشهادة وقبلت.

(٨٦٠) قال الإمام إذا رأى هلال شوال وحده فليس له أن يخرج ولا أن يأمر الناس بالخروج[2].

(٨٦١) قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله في امرأة لرجل تلد ولداً أو جاءت بولد بعد ما طلقها زوجها ، وكان الزوج أقر بالحبل فإني أقبل على هذا شهادة امرأة واحدة على الولادة.

قال صاحب الأقضية رحمه الله: هذه المسألة تشتمل على فصول(٣) ، إما أن كانت منكوحة أو مطلقة طلاقاً رجعياً أو طلاقاً بائناً أو كانت آئسة أو كانت من ذوات الأقراء أو صبيّة مراهقة ، أو مات عنها زوجها ، ثم بعد ذلك لا يخلو إما أن جاءت بولد بعد وقوع

---

١ - ترجمته بالعربية: نشهد أن الليلة البارحة كانت مساء التاسعة والعشرين من شهر شعبان ، ورأينا الهلال وقت المغرب واليوم اليوم الأول من شهر رمضان.

٢ - الفتاوى الخانية على الهندية ١٩٧/١ ، كتاب الصوم.

٣ - انظر: للتفصيل في هذه المسألة الفتاوى الهندية ٥٣٦/١ ، الباب الخامس عشر في ثبوت النسب.

الفرقة في هذه الوجوه لستة أشهر فصاعداً أو لأقل من سنتين أو لأقل من ستة أشهر ، أو لأكثر من سنتين ، ولا يخلو إما أن كان الزوج أقرّ بالحبل أو لم يقر ، أو كان الحبل ظاهراً أو لم يكن.

أما المنكوحة إذا جاءت بولد وقالت لزوجها: هذا الولد منك وأنكر الزوج ولادتها لا يقبل قولها بدون شهادة القابلة ، لأنها أخبرت بخبر ولصدق خبرها علامة وهو شهادة القابلة ، فإن شهدت القابلة على الولادة تقبل شهادتها ويثبت النسب.

فإن فارقها ثم ولدت فإن كان الطلاق رجعياً وقد ولدت في العدة فالجواب كذلك ، لأن الطلاق الرجعي لا يقطع النكاح ، وإن كان بائناً فإن كانت من ذوات الأقراء ولم تقر بانقضاء العدة فجاءت بولد لأقل من سنتين وشهدت القابلة على ولادتها ، إن كان الحبل ظاهراً أو أقر الزوج به ، تقبل شهادة القابلة على الولادة بالاتفاق ، وإن لم يكن ظاهراً ولا أقر بالحبل ، قال أبو حنيفة رحمه الله: لا تقبل شهادة القابلة على الولادة وقالا: تقبل.

وإن جاءت به لأكثر من سنتين من وقت الطلاق البائن لايثبت النسب إذا أنكر ، لأن الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين.

قال الشافعي رحمه الله: يثبت نسبه إذا جاءت بولد إلى أربع سنين ولو أقر الزوج بولادتها يثبت النسب.

(٨٦٢) قال بعض مشائخنا رحمهم الله: هذه المسألة تدل على أن الوطء من طلاق بائن ليس بزنا ، حتى يثبت النسب إذا ادّعى ، وقال بعضهم: إنما يثبت النسب على احتمال أنه تزوّجها في العدة ثم وطئها ، حملاً لأمرهما على الصلاح حتى لا ينسبا إلى وطء حرام.

ثم إذا أنكر النسب منه يجب عليها رد نفقة ستة أشهر إن كانت أخذت النفقة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، وقال أبويوسف رحمه الله: لا تردّ شيئاً ، لأن العدة قد تزيد على سنتين بأن لم تحض فيها ثلاث حيض ، ويحتمل أنها حبلت من غير الزوج قبل انقضاء العدة فلا تنقضي عدتها إلا بوضع الحمل ، وقد أخذت النفقة والعدة قائمة فتسلم لها.

هما يقولان: حمل أمور المسلمين على الصلاح واجب ما أمكن فيحمل على أنها تزوجت بعد انقضاء عدتها وجاءت بولد وأقل ما يتصور هذا في ستة أشهر ولهذا تردّ نفقة ستة أشهر.

(٨٦٣) وإن كان الطلاق رجعياً فجاءت بولد لأكثر من سنتين فإن لم يقر بانقضاء العدة يثبت النسب من الزوج وصار الزوج مراجعاً لأنه حصل من علوق حاصل في العدة ، لأن وطأها في العدة مباح ، فحمل أمرها على الصلاح ، وجعل الزوج مراجعاً لها ولم يجعل كأنه انقضت عدتها وتزوجت بزوج فجاءت بولد منه ، لأن هذا التقدير للضرورة ، والضرورة تندفع بالأدنى والرجعة أدون من النكاح.

وإن جاءت بالولد لأقل من سنتين من وقت الطلاق ، ولم تقر بانقضاء العدة يثبت النسب من الزوج لما قلنا ، ولا يصير مراجعاً لأنه احتمل أن يكون من علوق حاصل قبل الطلاق بأن وطئها في آخر الطهر قبل الطلاق ، فلا يصير مراجعاً بالشك والاحتمال.

(٨٦٤) هذا كله إذا لم تقر بانقضاء العدة ، أما إذا أقرت بانقضاء العدة ثم ولدت فإن كانت من ذوات الأقراء فإن ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار يثبت النسب ، وإن ولدت لستة أشهر من وقت الإقرار فصاعداً ، لم يثبت النسب ، لأنا قد حكمنا ببطلان الفراش ، حكماً لصحة إقرارها ، ولم نحكم ببطلان إقرارها ههنا ، لجواز أنها تزوجت بزوج آخر بعد انقضاء عدتها فولدت منه ، وحمل على هذا حملاً لأمر على الصلاح مع صحة إقرارها.

(٨٦٥) وأما في عدة الوفاة إذا أقرت بانقضاء العدة بعد مضي أربعة أشهر وعشرة أيام ، ثم ولدت بعد ذلك لستة أشهر فصاعداً لايثبت النسب من الميت ، لأنها مؤتمنة ، فقبل قولها ، وإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر يثبت النسب من الزوج الميت ، لأنا علمنا أنها كاذبة في الإقرار ، وإن لم تقر بانقضاء العدة حتى جاءت بولد إلى سنتين يثبت النسب من الميت ، لأن الولد يبقى في البطن إلى هذه المدة فيحمل على أنها كانت حاملاً من الزوج وعدتها تنقضي بوضع الحمل لا بالأشهر.

(٨٦٦) وأما الآيسة إذا كانت مطلقة طلاقاً رجعياً أو بائناً ولم تقر بانقضاء العدة حتى ولدت ولداً فقد بطل حكم الإياس وظهر أنها كانت من ذوات الأقراء ، وحكمها في الولادة والنسب قد ذكرنا.

وكذلك إذا أقرت بانقضاء العدة بالأشهر ، لأنه لما بطل الإياس بالولادة بطل حكم الاعتداد بالأشهر فكأنها لم تقر أصلاً.

فإن أقرت مطلقاً في مدة يتصور فيها مضي ثلاثة أقراء ، فإن كانت ولدت لأقل من ستة أشهر فكأنها لم تقر أصلاً، لعلمنا أنها كانت وقت الإقرار حاملاً ، وإن ولدت لستة أشهر فصاعداً لم يثبت النسب ، لأنه لما بطل الإياس وظهر أنها من ذوات الأقراء ، حمل إقرارها بانقضاء العدة على أنه بالأقراء ، فيكون العلوق من زوج آخر من حيث التقدير كما ذكرنا.

(٨٦٧) وأما الصغيرة إذا طلقها زوجها طلاقاً بائناً بعد ما دخل بها وهي مراهقة فأقرت بانقضاء العدة بالأشهر ثم جاءت بولد، إن جاءت لأقل من ستة أشهر ظهر أنها كانت كاذبة في إقرارها ، لأنه لما بطل حكم اعتدادها بالأشهر لمكان الحمل يثبت النسب من الزوج وإن ولدت لستة أشهر فصاعداً لم يثبت النسب، لأنه لم يتيقن بالعلوق في فراشه ، فلا يثبت النسب بالشك والاحتمال.

وإن لم تقر بانقضاء العدة فكذلك عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله إن جاءت به لأقل من تسعة أشهر[1] من وقت الطلاق يثبت النسب وإلا فلا.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يثبت النسب منه إلى سنتين.

وأبو يوسف رحمه الله يقول: هذه المعتدة يحتمل أن تكون حاملاً ويثبت نسب ولدها إلى سنتين إذا لم تقر بانقضاء العدة كالكبيرة.

وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله يقولان: إن لانقضاء عدة الصغيرة جهة واحدة وهي الأشهر فكان ذكره والسكوت عنه سواء.

وأما الحمل فإنه يحتمل الحدوث ولا عبرة به إذا لم يوجد دليل يدل عليه ، ولا دليل عليه ههنا ، بخلاف الكبيرة فإنها كانت قابلة للحبل وإن كانت مطلقة طلاقاً رجعياً.

فكذلك الجواب على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فيما إذا جاءت بولد ولم تقر بانقضاء العدة.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يثبت نسب الولد إذا جاءت به إلى سبعة وعشرين شهراً ، لأن عدتها ثلاثة أشهر فيحمل على أنه وطئها في آخر العدة ثم استقبلتها مدة الحمل سنتان فيكون جملته سبعة وعشرين شهراً ، ولهذا قدّر به.

---

١ - اتفقت النسخ الثلاثة على هذا اللفظ ، فليتأمل ، والله أعلم بالصواب.

وإن كانت متوفى عنها زوجها فكذلك الجواب ، وعندهما في الإقرار بانقضاء العدة بالوحدة وفي حكم إثبات النسب إذا جاءت بولد لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام ، لأنا علمنا أنها كانت حاملاً قبل مضي أربعة أشهر وعشرة أيام وإن جاءت به لأكثر من ذلك لم يثبت النسب منه على ما ذكرنا ، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله: إن جاءت لأقل من سنتين يثبت النسب وإن كان الأكثر من سنتين لايثبت كما في الكبيرة.

قال: ولو أن رجلاً ادعى صبياً صغيراً في يده أنه ابنه فدعوته جائزة من غير بينة إذا كان الصبي بحيث لا يعبّر عن نفسه وكان في يده ، لأن هذا لا يعرف من الرجل إلا بقوله ، ولو كان كلف ذلك ببيّنة ما وجد إليه سبيل.

وهذا إشارة إلى أن سبب ثبوت النسب من الرجل الإعلاق وأنه يخفى عن أعين الناس عادة ، فلو لم يعمل بقوله بدون البينة تعذر إثبات أحكام المعلق به ، فصححنا إقراره لهذه الضرورة.

قال: ولو ادعت امرأة صبياً صغيراً في يدها أنه ابنها ، لم تصدّق إلا أن تشهد امرأة على الولادة ، لأن الولادة مما يطلع عليه غيرها وهي القابلة ، وثبوت النسب منها بالولادة فلا يقبل قولها بدون شهادة القابلة ، بخلاف الرجل فإن سبب ثبوت النسب منه الوطء وإنه لا يطّلع عليه غيره.

وإليه أشار وقال: لأن المرأة هي التي تلد ، وقد يحضر الولادة فلاتحضرها إلا النساء فيقبل قول من يحضر ذلك ، ولأنها أخبرت ولصدق خبرها علامة وهي شهادة القابلة ، فلا يقبل خبرها بدون تلك العلامة.

قال: ولو ادعى رجل على رجل أنه ابنه ومثله يولد لمثله والمدعى عليه ينكر ، لم أقبل على ذلك شهادة امرأة واحدة ، لأن شهادة المرأة بانفرادها لا تصلح حجة لإثبات أمرها ، وحيث قبلنا شهادة القابلة إنما قبلناها لتعين الولد لا لإثبات النسب ، لأن سبب ثبوت النسب الفراش وإنه ثابت معلوم ، والحبل ثابت بالمعاينة أو إقرار الزوج ، فلابد من ولادة الولد حيث رأيناها فارغة ، ولابد من القول بثبات نسب ذلك الولد لكونه مولوداً على فراشه ، إلا أن الحاجة إلى التعيين ، وأنه لا يمكن معرفة ذلك إلا من قبل النساء ، فيقبل قولها للضرورة ، وههنا الحاجة إلى إثبات النسب وإثبات سببه وهو الفراش في أم هذا الولد عند العلوق وأنه مما يطلع عليه الرجال ، فلا تقبل شهادة النساء فيه.

قال: ولو أن رجلاً أعتق عبداً له لا يعرف نسبه ، فادعاه رجل أنه ابنه وكذّبه الابن لم يثبت نسبه ، لأنه يقر له بالنسب من وجه ويدعي عليه حق الانتساب من وجه فلا يثبت حكم كلامه في حقه إلا بتصديقه ، دعوى كان أو إقراراً ، فإن صدّقه ثبت نسبه إذا كان

مثله يولد لمثله ، أما إذا كان مثله لا يولد لمثله لايثبت النسب ، لأن الحقيقة تكذبهما ، وإن مات الابن ورث المدعي ماله دون مولاه ، لأنه يثبت النسب بتصادقهما ، لأن ذلك من حقهما خاصة ولا يتعلق به حق غيرهما ، ثم بعد ذلك إن سرى إلى الميراث وذلك لا يعتبر في امتناع تصادقهما كما لو تصادقا على النكاح يثبت النكاح في حقهما وكذلك في الإرث بعد الموت.

قال: ولو ادعت امرأة أنه ابنها وصدقها المدعى عليه ، لم يكن ابنها ولا يرثها ، لأن الأم وإن كانت أصلاً في الانتساب كالأب لانخلاق الولد من مائها ولكن في الحكم البنوة مضافة إلى الأب ، قال الله تعالى:﴿ ادعوهم لآبائهم﴾ [1] فكان الأب أصلاً في حق ثبات النسب لأنه صاحب الفراش ، والأم تبع ، وإنما يثبت النسب في حقها فلايثبت حكمه في حقه إلا بتصديقه أو بحجة وهي شهادة القابلة و لم توجد.

قال: فإن أنكر الولد الدعوى لم يثبت النسب إلا بشهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين لما ذكرنا.

قال ابن سماعة عن محمد رحمهما الله: "في امرأة جاءت بولد فقالت: هذا ولدي منك ، فأنكر الزوج ولادتها ، فشهدت امرأة على الولادة فإني أجعله ابنها" وهذه المسألة قد مرت مع ما فيها من ذكر أقاويل العلماء رحمهم الله.

---

١ - سورة الأحزاب /٥.

قال: وإن جاءت امرأة بصبي فقالت: هذا ابني منك فصدقها على ذلك، وجاءت امرأة أخرى تزعم أنه ابنها وأقامت شهادة امرأة على الولادة لم أقبل شهادة المرأة على ذلك، لأن النسب من المرأة الأولى ثبت بتصديق الزوج، وإذا أقامت امرأة أخرى على ولادة منها امرأة واحدة لم تقبل شهادتها، لأنها حجة ضعيفة لا تصلح أن تكون مبطلة لحكم ثابت، والولادة من الأولى ثابتة فلا يبطل بشهادتها، وهكذا حكي الجواب على هذا التفصيل عن الشيخ الإمام الأجل شيخ الإسلام علي بن محمد البزدوى رحمه الله.

أوضح وقال: لو جعلته ابن المدعية بشهادة امرأة واحدة لم أجد بداً من أن أجعلها زوجة لرجل، وأنها إشارة إلى أن النكاح لما لم يثبت بشهادة امرأة واحدة لم يكن إثبات النسب إلا بإثبات النكاح في الأم، ولا تصلح شهادة المرأة الواحدة فيه حجة، ولا يمكن القول بثبوت النسب منها دون الزوج، لأن النسب قد ثبت من الزوج فلا يبطل إلا بحجة، فتعيّنت جهة البطلان في هذه الشهادة، ألا ترى! أنا لو جعلناها امرأة له فلو كانت المدعية الأخرى جعلت كأنه تزوجها ووطئها فيوجب القول بالتفريق بينه وبين الأولى، حتى لا يكون جامعاً بين الأختين ويلزمه مهر الأخرى وذلك كله بشهادة امرأة واحدة وأنه محال.

قال: ولو أن صبياً في يد امرأتين ادعتاه جميعاً لم أجعله ابن واحدة منهما ، وإن أقامت إحداهما امرأة تشهد لها على الولادة جعلته ابنها ، لأن شهادة المرأة الواحدة في الولادة حجة عند عدم المنازعة ، وقد أقامها ، فوجب القضاء بها ، وإن أقامت الأخرى امرأة واحدة على ولادتها ، لم ألتفت إلى ذلك لأن شهادة الأولى قد تأكدّت باتصال القضاء بها فلا تصلح هذه الشهادة معارضة لها.

ولو أقامت كل واحدة منهما امرأة واحدة على ولادته منهما ، قال في الكتاب: لم أجعله ابن واحدة منهما ، لأني أعلم أن إحدى البينتين كاذبة ، وهذا الجواب قولهما ، أما على قول أبي حنيفة رحمه الله إذا أقامت كل واحدة منهما ما يصلح حجة في حق الأخرى بأن كان شهادة رجلين أو رجل وامرأتين يثبت النسب منهما جميعاً.

وهذه المسألة بناءً على دعوى الرجلين نسب ولد واحد إليه ، إذا ادّعياه ، كل واحد منهما يقول: "هو ابني" وأقام كل واحد منهما البينة إن كان في أيديهما أو في يد ثالث ، يثبت النسب منهما وكذلك لو كان في أيديهما يدعيانه ولا منازع لهما يثبت النسب منهما بدون البينة.

وقال الشافعي رحمه الله لا يثبت ، ولكن يرجع إلى قول القائف، فإن ألحقه بأحدهما يثبت النسب منه ، فإن أشكل عليه ، أو

لم يجدوا قائفاً، فيه قولان: في قول: يقرع بينهما فيقضى لمن خرجت قرعته ، وفي قول: يوقف الأمر حتى يبلغ الصغير فمن صدّقه يثبت النسب منه ثم إن كان القائف من بني مدلج قُبل قوله ، وإن لم يكن من بني مدلج وعلم علم القيافة بأن خُبر مراراً فيمن هو ثابت النسب وألحقه بأبيه هل يقبل؟ اختلف أصحاب الشافعي رحمه الله فيه ، فمنهم من قال: يقبل، ومنهم من قال: لا يقبل قوله.

هذا كله إذا استويا في الدعوى والحجة ، بأن كانا حرين أو عبدين أو مسلمين أو كافرين أو في أيديهما أو لا يد لهما ولا لأحدهما حتى يقضى بينهما.

أما إذا كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً فإنه يقضي ببيّنة المسلم عندنا ، وعند الشافعي رحمه الله يرجع إلى القائف كما في دعوى المسلمين المسلمة[1].

وكذلك لو كان أحدهما حراً والآخر عبداً ، فالبيّنة بيّنة الحر، لأن نسب الحر آكد من نسب العبد ، لأنه يجب النفقة عليه في حياته والإرث منه بعد وفاته.

هذا إذا كان المدعي اثنين إما إذا كان المدعون أكثر من ذلك فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله: يثبت النسب منهم وإن كثروا ، وقال

---

١ - لفظ "المسلمة" غير مذكور في نسخة "ب و ج" ، فليتأمل.

أبو يوسف رحمه الله: لا يثبت إذا زاد على المثنى ، وقال محمد رحمه الله: يثبت من ثلاثة ولا يثبت أكثر من ذلك.

فإن أقامت إحداهما امرأة والأخرى رجلين يشهدان أنها ولدت هذه هذا الولدَ ، جعلته ابن التي أقامت شاهدين ، وكذلك إذا أقامت إحداهما امرأتين والأخرى رجلين.

ولو أن صبياً في يد رجل وامرأة وادعت امرأة أنه ابنها من هذا الرجل ، وادعى الرجل أنه ابنه من غيرها فإنه ابن الرجل ، لأن صحة دعواه نسب ولد في يده تستغنى عن الشهادة ، وأما المرأة لا يصح دعواها إلا بشهادة القابلة و لم توجد.

وإن جاءت المرأة بامرأة تشهد لها على الولادة كان ابنها منه وكانت زوجته بهذه الشهادة ، لأن نسب الولد ثابت من الرجل بدعواه وهذه الشهادة لا تنفي ثبوت النسب منه ، ولكن تنفي حصول الولادة من غيرها ، فإذا صار ابنها باعتبار ثبوت الولادة منها وقد عرفناه ثابت النسب من الرجل فلابد من قيام الفراش للرجل عليها ليثبت النسب منه فصارت زوجته ضرورة الحكم بثبات نسبها منه.

مبحث الاختلاف بين الدعوى والشهادة وإكذاب الشهود

(٨٦٨) وأما ما يكون اختلافاً بين الدعوى والشهادة وإكذاباً للشهود

قال: إذا ادّعى على آخر مائة أقفزة حنطة بسبب السَلَم مستجمعاً بشرائطه ، وشهد الشهود أن المدعى عليه أقر أن له عليه

مائة أقفزة حنطة ، ولم يزيدوا على هذا ، قيل: لا تقبل شهادتهم ، لأن الشهود لم يذكروا إقراره بسبب السلم[1] ، ودين السلم يخالف سائر الديون ، حتى لا يجوز الاستبدال بدين السلم قبل القبض ، ويجوز الاستبدال بسائر الديون.

وقيل: ينبغى أن تقبل شهادتهم ، لأن هذا اختلاف في سبب الدين ، والاختلاف في سبب الدين لا يمنع قبول الشهادة ، والأول أصح، لأن الاختلاف في سبب الدين إنما لا يمنع قبول الشهادة إذا لم يختلف الدين باختلاف السبب ، ودين السلم مع دين آخر يختلفان.

(٨٦٩) الشهود إذا شهدوا بلفظ البيت والدعوى بلفظ "سرائجه" "حكي عن شيخ الإسلام أبي الحسن السغدي رحمه الله: أن الشهادة لا تقبل لأنهما غيران ، لم يدخل ما شهد به الشهود تحت الدعوى ، وقيل: ينبغي أن تقبل ، لأن في عرفنا البيت والدار واحد يقال: "خانهء فلان" كما يقال: "سراي فلان[2]".

(٨٧٠) قال: وإذا ادّعى ملكاً بسبب نحو الشراء من رجل آخر أو الإرث عن أبيه ، وما أشبه ذلك ، وأقام البيّنة على الملك المطلق لاتقبل بيّنته ، لأن الشهود شهدوا بأكثر مما ادّعاه المدعي ، لأن المدعي ادّعى الملك بسبب حادث ، والشهود شهدوا بملك قديم، لأنهم

---

١ - معين الحكام /١٠٧ والفتاوى الهندية ، حكاية عن الذخيرة ٤٩٦/٣.

٢ - انظر: الفتاوى الهندية ٤٩٦/٣ وقال فيه: وهو الأشبه والأظهر كذا في الذخيرة.

شهدوا بالملك المطلق والملك المطلق قديم ، ولهذا قلنا: إن في دعوى الملك المطلق يستحق العين بالزوائد المتصلة والمنفصلة جميعاً ، ويرجع الباعة بعضهم على بعض ، والشهود إذا شهدوا بأكثر مما ادعاه المدعى لا تقبل شهادتهم ، لأن المدعي يصير مكذباً شهوده في بعض ما شهدوا به فيمنع قبول الشهادة.

(٨٧١) ولو ادعى المدعي الملك لنفسه مطلقاً ، وشهد له الشهود بالسبب فالقاضي يقبل شهادتهم[١] ، لأنهم شهدوا بأقل مما ادعاه المدعي ، والشاهد إذا شهد بأقل مما ادعاه المدعي يقبل شهادته[٢].

ثم إذا ادعى الملك مطلقاً والشهود شهدوا له بالملك بسبب ينبغي للقاضي أن يسأل المدعي أتدّعي الملك بهذا السبب الذي شهد به الشهود ، أو تدّعيه بسبب آخر؟ إن قال: أدعيه بهذا السبب فالقاضي يقبل ويقضي له بالملك بهذا السبب ، وإن قال: أدعيه بسبب آخر أو قال: لا أدعيه بهذا السبب ، فالقاضي لا يقبل شهادة شهوده[٣].

(٨٧٢) ولو ادعى الشراء مع القبض ، وشهد له الشهود بالملك المطلق ، ففيه اختلاف المشائخ ، بعضهم قالوا: تقبل ، لأن دعوى الشراء مع القبض ليس دعوى الشراء من حيث المعنى بل هو

---

١ - الفتاوى الهندية ٣/٤٩٦.

٢ - المصدر السابق.

٣ - المصدر السابق.

دعوى الملك المطلق على ما عرف في كتاب الدعوى ، وبعضهم قالوا: لاتقبل لأن دعوى الشراء معتبر في نفسه في هذه الصورة ولم يصر بمنزلة دعوى الملك المطلق ، ألا ترى! أنه لا يقضى للمدعي في هذه الصورة بالزوائد المتصلة والمنفصلة جميعاً.

(٨٧٣) ولو ادعى الملك بالنتاج ، وشهد له الشهود بالملك بسبب من جهة صاحب اليد أو من غيره ، لا تقبل هذه الشهادة ، بخلاف ما إذا ادعى الملك مطلقاً ، وشهد له الشهود بالسبب حيث تقبل.

والفرق أن دعوى النتاج على ذي اليد لا يحتمل دعوى ملك حادث من جهته أو من جهة غيره ، ألا ترى! أنه لا يصح أن يقول: هذا ملكي بالنتاج من جهة ذي اليد أو من جهة فلان ، فإذا شهد له الشهود بالملك بسبب من جهة ذي اليد أو غيره فقد شهدوا بما لم يدخل تحت دعوى المدعي ، فلا تقبل شهادتهم ، وأما دعوى الملك المطلق على ذي اليد يحتمل دعوى ملك حادث من جهة ذي اليد أو من جهة غيره ، ألا ترى! أنه لو قال: هذا الشيء لي بالشراء من ذي اليد أو من فلان كان صحيحاً ، ولهذا ترجّح بينة الخارج على بينة ذي اليد.

سئل شيخ الإسلام أبو الحسن السغدي رحمه الله عمن ادعى عيناً في يدي إنسان ملكاً مطلقاً ، وشهد له الشهود بسبب أنه ورثه

من أبيه قال: لا تقبل هذه الشهادة ، قيل له: إن محمداً رحمه الله ذكر في الأصل وفي الجامع: أن من ادعى ملكاً مطلقاً وشهد له الشهود بالسبب فإن الشهادة مقبولة ، قال: ههنا هكذا في موضع صحة الشهادة على السبب ، والشهادة على السبب ههنا لم تصح، لأنهم شهدوا بالميراث ولم يجرّوا الميراث ، قال صاحب الذخيرة رحمه الله: هذا ليس بصواب ، فإن قولهم: ورثه من أبيه كان إثبات الملك بسبب الميراث كقولهم: اشتراه من فلان وهو معنى جرّ الميراث ، فكانت الشهادة على السبب صحيحة فيجب قبولها.

(٨٧٤) ولو ادعى ديناً بسبب نحو القرض وما أشبهه ، وشهد له الشهود بالدين المطلق ، كان القاضي الإمام شمس الإسلام محمود الأوزجندي رحمه الله يقول: لا تقبل شهادته[١] ، كما في العين إذا ادعى الملك بسبب وشهد له الشهود بالملك مطلقاً.

(٨٧٥) وإذا ادعى على امرأة أنه تزوّجها ، وشهد له الشهود أنها منكوحة قبلت الشهادة ، لأن النكاح سبب متعين لصيرورة المرأة منكوحة ، فكان ذكره وترك ذكره سواءً.

(٨٧٦) وإذا ادعى عيناً في يدي رجل أنه ملكه ، وأن صاحب اليد قبضه مني بغير حق منذ شهر ، وشهد له الشهود بالقبض مطلقاً ، لا تقبل هذه الشهادة.

---

١ - المصدر السابق.

واختلفت عبارات المشائخ رحمهم الله في ذلك ، قال بعضهم: شهادتهم على القبض مطلقاً من غير ذكر تاريخ محمولة على الحال والمدعي ادعى الفعل في زمان ماضٍ ، والشهود شهدوا على الفعل في الحال ، والفعل في الزمان الماضي غير الفعل في الحال ، وهو نظير ما لو ادّعى على غيره القتل منذ شهر وشهد له الشهود بالقتل في الحال وقال بعضهم: المطلق أقوى وأكثر من المؤرّخ ، فالشهود شهدوا بأكثر مما ادّعاه المدعي.

وكذلك إذا ادعى المدعي القبض مطلقاً ، وشهد له الشهود بالقبض منذ سنة إلا إذا وفق المدعي وقال: أردت بالمطلق القبض من ذلك الوقت الذي شهد به الشهود فحينئذٍ تقبل ، وقيل: تقبل في هذا الوجه من غير توفيق المدعي ، لأن المطلق أكثر وأقوى من المؤرّخ فقد شهد له الشهود بأقل مما ادعاه المدعي فتقبل.

قال: وإذا ادعى رجل عيناً في يدي رجل فقال: هي لي منذ سنة ، وشهد الشهود أنها له منذ عشر سنين لا تقبل شهادتهم ، ولو قال: هي منذ عشر سنين وشهد الشهود أنها له منذ سنة تقبل شهادتهم، لأن في الوجه الأول شهد الشهود بأكثر مما ادعاه المدعي ، وفي الوجه الثاني شهد الشهود بأقل مما ادعاه المدعي[1].

---

١ – الفتاوى الهندية ٣/٥٠٢–٥٠٣.

وإذا ادعى الملك بسبب الشراء منذ سنة وشهد الشهود بالشراء من غير ذكر تأريخ فقد قيل: لا تقبل ، لأن المطلق أقوى من المؤرخ ، وقد قيل: تقبل ، لأن الشراء حادث وقد شهد بأقل مما ادعاه المدعي[1].

ولو كان المدعي ادعى الملك بسبب الشراء مطلقاً ، ولم يذكر التاريخ في الشراء ، والشهود شهدوا بتأريخ سنة أو ما أشبه ذلك فقد قيل: لا تقبل ، لأن دعوى المدعي محمول على الحال إذا لم يذكر للشراء تاريخاً ، وإذا حمل على الحال ظهر أن الشهود شهدوا بأكثر مما ادّعاه المدعي ، وقيل: تقبل ، لأن المطلق أقوى من المؤرخ[2].

(٨٧٧) قال: وإذا ادعى على رجل خمسمائة وشهد له الشهود بألف درهم لا تقبل شهادتهم ، لأنه صار مكذِّباً شهوده فيما زاد على الخمسمائة إلا أن يوفّق ، وقال: كان له عليه ألف درهم كما شهد به الشهود إلا أنه قضى خمسمائة ، أو قال: أبرأته عن خمسمائة ولم يعلم الشهود بذلك ، فإذا وفّق على هذا الوجه تقبل[3] ، ويقضي له بالخمسمائة لزوال التكذيب ، ولا يحتاج إلى إقامة البينة على التوفيق، لأن التوفيق بدعوى الإبراء أو القضاء يثبت بإقرار المدعي ، فلا حاجة إلى إقامة البينة عليه.

---

١ – المصدر السابق.

٢ – المصدر السابق.

٣ – المصدر السابق نقلاً عن المحيط ٣/٤٩٥.

(٨٧٨) وإذا ادعى الغريم على صاحب المال أنه أبرأه وحلّله وجاء بشهود شهدوا على إقرار صاحب المال بالاستيفاء، فإن القاضي يسأل الغريم عن البراءة والتحليل، أكان بالإسقاط أو بالاستيفاء؟ فإن قال: كان بالاستيفاء قبلت الشهادة لوجود الموافقة بين الدعوى والشهادة، وإن قال: كان بالإسقاط لا تقبل لتحقق المخالفة، وإن سكت، ذكر محمد رحمه الله في الأصل أنه لا يجبر على البيان، ولكن لا تقبل شهادته ما لم يوفّق[1].

(٨٧٩) قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير: شاهدان شهدا على رجل لرجل بقرض ألف درهم فشهد أحدهما أنه قضاها، وقال المدعي: لم يقضها، فالشهادة على القرض جائزة، ويقضي القاضي بالقرض على المدعى عليه.

وروى الطحاوي عن أصحابنا رحمهم الله أنه لا يقضي القاضي بالقرض[2]، لأن الذى شهد بالقضاء لم يشهد بمال واجب، وجه ما

---

١ – المصدر السابق.

٢ – ولكن ذكر الإمام الطحاوي في مختصره أن المذهب قبول شهادتهما على القرض والقضاء له بالمال على المدعى عليه، وقال: إن المروي عن أبي يوسف عدم قبول شهادة الشاهد الذي شهد على القضاء والعبارة كما يلي:

ومن شهد له شاهدان على رجل بقرض ألف درهم وشهد له أحدهما أنه قد قضاه إياه، قبل شهادتهما على القرض وقضي له بالمال على المدعى عليه.=

ذكر في الجامع الصغير أن القضاء لا يتصور إلا بعد سابقة الوجوب ، وهما اتفقا على القرض والوجوب ، فيثبت القرض والوجوب ، ثم تفرد أحدهما بالقضاء لم يثبت[1].

وفي الأصل: إذا شهد شاهدان لرجل على رجل بألف درهم فشهد أحدهما أنه قضى منها خمسمائة درهم وأنكر الطالب القبض ، فإن شهادتهما بالألف جائزة باتفاقهما على ذلك ، وشهادة الواحد بالقبض لا تقبل لتفرّده بذلك.

وذكر في العيون: إذا شهد الرجلان على آخر بألف درهم وشهدا أنه قد قضاه خمسمائة ، وقال الطالب: لي عليه ألف وشهودي صدقوا في الشهادة على الألف ، وأوهموا في الشهادة على القضاء ، تقبل شهادتهما إن عدّلا ، ولو قال: شهادتهم بألف حق ، وبالقضاء باطل ، وزورٌ لا تقبل شهادتهما ، لأنه نسبهما إلى الفسق[2].

(٨٨٠) وسئل شيخ الإسلام رحمه الله عن رجل ادعى على رجل عشرة آلاف درهم وشهد الشهود أن المدعى عليه أقر بأن هذا

=وقد روي عن أبي يوسف رضي الله عنه أنه قال: لا تقبل شهادة الشاهد الذي شهد على القضاء ، لأنه شهد على أن لا شيء للمدعي على المدعى عليه مما يطالبه به ، وبه نأخذ (مختصر الطحاوي /٣٤٣).

١ – الهداية مع الفتح ٤١٣/٧.

٢ – والعبارة في العيون هكذا مع اختلاف يسير في الألفاظ /١٥٤ ، باب القضاء.

المدعي على هذا المدعى عليه وفي ذمته مبلغ عشرة آلاف درهم ، قال: لا تقبل هذه الشهادة لأن المدعي ادعى عشرة آلاف درهم والشهود شهدوا بمبلغ عشرة آلاف درهم ومبلغ عشرة آلاف درهم غير عشرة آلاف ، لأن مبلغ هذا العدد من الدراهم مال آخر سوى الدراهم يبلغ قيمتها قيمة هذه الدراهم ، وقد شهدوا على غير ما ادعى فلا تقبل.

(٨٨١) قال: إذا ادعى في مجلس القاضي دعوى وأقام على ذلك شهوداً ، وكان في الدعوى أو في الشهادة أو فيهما خلل فأعاد تلك الدعوى في غير ذلك المجلس ، فأعاد أولئك الشهود بدون الخلل بأن كان يحتاج إلى زيادة فزادوا على ذلك فإنه لا تقبل هذه الشهادة ، لأن الظاهر أنه لم يكن لهم شهادة إلا على قدر ما شهدوا أولاً وإنما زادوا مازادوا ثانياً بتلقين إنسان إياهم ذلك ، تزويراً واحتيالاً ، قال: فأنا أقول ذلك بإشارة محمد رحمه الله إلى ذلك في الجامع الكبير في الرجل يشهد ولا يبرح حتى يقول: أوهمت بعض شهادتي قال: إن كان عدلاً أجيز شهادته ، وقوله "ولا يبرح" دليل على أنه إذا برح ثم عاد لا تقبل شهادته.

(٨٨٢) قال: إذا ادعى رجل جارية في يدي رجل وقال: "هذه الجارية كانت لي" وشهد الشهود "أنها له" هل تقبل هذه الشهادة؟ قال صاحب الذخيرة رحمه الله: لا ذكر لهذه المسألة في الكتب ، وقد اختلف المشائخ رحمهم الله فيه ، بعضهم قالوا: تقبل ،

لأن هذا الاختلاف لو وقع بين المدعي وبين الشاهدين بأن ادعى المدعي أنها له وشهد له الشهود أنها كانت له ، تقبل هذه الشهادة ، وكذا لو ادعى المدعي أنها له وشهد أحد الشاهدين أنها كانت له لايمنع قبول الشهادة وكذا ، إذا وقع بين المدعي وبين الشاهدين ، ومنهم من قال: لا تقبل وهو الأصح[1] لأن دعوى المدعي أنها كانت له ، إقرار منه ، دلالة أنه لا ملك له في الحال ، لأن إسناد المدعي دليل على نفي الملك في الحال ، ولو نفى المدعي الملك للحال وشهد شاهدان أنها كانت له ، لا تقبل[2] هذه الشهادة كذا ههنا.

(٨٨٣) وإذا شهد الشهود أن هذا العين كان ملك المدعي والمدعي يدعي الملك في الحال تقبل شهادتهم ، لأن بشهادتهم ثبت الملك في الزمان الماضي وما عرف ثبوته في الزمان الماضي يحكم ببقائه، ما لم يوجد المزيل[3].

(٨٨٤) قال ابن سماعة عن محمد رحمهما الله: إنه قال في ابنين لرجل أقام أحدهما البيّنة على رجل أنه قتل أباهما خطأً ، وأقام الآخر البينة على هذا الرجل أنه قتل أباهما عمداً ، لا تقبل بينة كل واحد منهما في حق صاحبه ، لأن كل واحد من الابنين يكذّب بيّنة صاحبه وإنما يقبل في نصيبه خاصة فلا يشترك كل واحد منهما صاحبه فيما

---

١ – انظر: الفتاوى الهندية وقال فيه: كذا في المحيط والذخيرة ٤٩٩/٣.

٢ – الفتاوى الهندية وقال فيه: كذا في خزانة المفتين ٤٩٩/٣.

٣ – الفتاوى الهندية ٤٩٩/٣.

أخذ منه أو من العاقلة ، لأن سبب حصتهما مختلف ، لأن أحدهما إنما يأخذ من القاتل بحكم القتل العمد لتعذّر إيجاب القصاص لمكان تكذيب الشريك ، والآخر يأخذ من العاقلة بالقتل الخطأ وأنهما غيران وكذلك محل الحقين مختلف ، لأن موجب قتل الخطأ ، على العاقلة وموجب قتل العمد في ماله ، فاختلف الحقان ضرورة ، والمشاركة بحكم اتحاد الحق و لم يوجد.

وأشار إلى هذا في الكتاب وقال: إنما ذلك بمنزلة رجل مات وله ابنان فادعى أحدهما ألف درهم على رجل أنه كان للميت عليه وأقام البينة ، وقال الابن الآخر: قد كان عليه لأبينا ألف درهم ، لكنه أدّاها في حياته ، وأنكر الآخر أصلاً فإن الغريم يبرأ من نصيب المقر بالإيفاء ولا يبرأ من نصيب الآخر ، فإن أخذ خمسمائة لا يشتركه فيها الابن الآخر ، لأن هذا الابن بما أقر صار مبرءاً عن الغريم عن الدين ، فصح الإبراء في نصيبه إن لم يصح في نصيب شريكه ، وبعد ما أبرأ أحد الشريكين الغريم عن الدين المشترك لا يبقى له حق المشاركة فيما أخذ الشريك الآخر.

فكذا في مسألة الكتاب ، كل واحد منهما صار مبرئاً عما أوجب له بيّنة صاحبه فلا يبقى لكل واحد حق المشاركة أصلاً.

قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله: "في رجل مات وترك ابنين وأقام الأكبر على الأصغر البيّنة أنه قتل أباه عمداً ، وأقام الأصغر على الأجنبى البيّنة أنه قتل أباه عمداً" وقال الأجنبي: لا أدري من قتله ، و لم

أقتله أنا ، وأنكر القتل ولم يذكر شيئاً آخر ، فإن على قول أبي حنيفة رحمه الله للأكبر على الأصغر الدية ، وللأصغر على الأجنبي نصف الدية ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: البيّنة بينة الأكبر ، ويقتل أخاه إن شاء وإن شاء عفا عنه ، والميراث للأكبر دون الأصغر ، وبينة الأصغر على الأجنبي لا تقبل أصلاً ، احتجّا وقالا: بينة الأكبر أولى بالقبول ، لأنهما استويا في إثبات القود وترجّح بينة الأكبر بإثبات حرمان الميراث إذ ليس في بينة الأصغر ذلك ، فكان أولى بالقبول.

وأبو حنيفة رحمه الله يقول: استويا في الدعوى والبيّنة ، وكل واحد منهما ولي وخصم فتقبل بينتهما جميعاً.

قوله: لأن في بيّنة الأكبر حرمان الأصغر قلنا: الحرمان نفي والبينة إنما تترجح بالإثبات لا بالنفي ، على أن المقصود من البينة والدعوى الحكم لا إثبات السبب والسبب يثبت ضرورة إثبات الحكم فيتقدر بقدر الضرورة ، والضرورة ترتفع بإثبات السبب ، فلا حاجة إلى إثبات المباشرة ، وبالتسبيب لا يحرم عن الميراث ، ألا ترى! أن حافر البئر يضمن الدية ولا يحرم عن الميراث.

(٨٨٥) قال ابن سماعة عن محمد رحمهما الله في رجل ادعى داراً في يد آخر وقال: اشتريتها من فلان منذ سنة ، أو قال: اشتريتها من فلان ويشير إلى رجل معروف مشهور ، وأقام المدعي البينة أنها داره ولم يقولوا: اشتراها من فلان ، فإني أقضي له بالدار ، لأنه ادعى

الشراء من مجهول ، أقصى ما في الباب أن دعوى الشراء من إنسان إقرار بالملك له ، ولكن لمّا كان مجهولاً كان إقراراً للمجهول والإقرار للمجهول باطل ، فصار كأنه لم يقر له ولم يدّع الشراء منه أصلاً[1] ، ولو كان كذلك فادعى ملك الدار لنفسه وأقام البيّنة على ذلك يقضى بالملك له ، كذا هذا.

قال: ولو قال: اشتريتها من فلان بن فلان التميمي ونسبه إلى قبيلته أو صناعته ، ثم أقام البيّنة أن الدار له أو أن أباه مات وتركها ميراثاً له وأنه اشتراها من فلان قال: لا أقضي له بشيء حتى يقيم البيّنة على الشراء من الذي إقرار له به أنه أقر لرجل معروف ، وصحة الإقرار لا تفتقر إلى تصديق المقر له ، بل يتم بالمقر وحده ، فإذا صح هذا الإقرار له لا يملك إثبات الملك لنفسه إلا بسبب وجود الانتقال إليه ، وما يدّعيه من السبب وهو الشراء منه لم يثبت بهذه البينة ، فلم يثبت الانتقال ، فلا تقبل شهادتهم ، بخلاف المسألة الأولى ، لأن ثمة لم يصحّ الإقرار لأن المقر له مجهول فلم يشترط لصحة دعواه إثبات الانتقال من غيره إليه وهو الشراء منه.

(٨٨٦) قال محمد رحمه الله: فإن قالوا: هو اشتراها من فلان بألف درهم ، ولم يقولوا: قبضها بأمره ، فإني لا أدفع الدار إليه حتى آخذ الثمن منه فأدفعه إلى البائع ثم أدفع الدار ، وقد ذكر في المنتقى:

---

١ - الفتاوى الهندية ٥٠١/٣.

أنه لايصح هذه الدعوى منه حتى ينقد الثمن عند القاضي ثم إذا نقـــد الثمن فإن القاضي يدفعه إلى البائع ثم إذا قبض منه الثمـــن اســتحق المدعي المشتري قبض ما اشترى وسلّم القاضي إليه الـــدار ليقبضـــها بحكم الشراء الذي جرى بينه وبين بائعه ، والبينة مقبولة لقيام الحـاضر مقامه ، لأنه ادعى حقاً لا يمكن إثباته إلا بإثبات أمر على الغائب وهو الشراء منه فينتصب الحاضر خصماً عن الغائب في هذا الحكم ، وصار كأنه حضر وأنكر ، ولو كان كذلك سمع دعواه وقبلت بينته علـــى الشراء منه ، كذا هذا ، فإذا قبلت هذه البيّنة لا يدفع الدار إليه حـــتى ينقد الثمن كما لو كان حاضراً لا يملك قبض الدار المبيعة قبل نقـــد الثمن كذا هذا.

فإن حضر الذي ادعى الشراء منه ، وأنكر أن يكون باعه إيـاه أخذه من يد المدعي وسلّمه إلى البائع ، لأن البيّنة على البيع قـــامت على غير الخصم فلا تقبل ، لأن صحة القضاء تعتمد مدعياً يقضى لـــه ومدعى عليه يقضي عليه ، فلابد من الدعوى والإنكـــار ، والمدعـــي للبيع لا يصلح أن يكون مدعى عليه وذو اليد لا يصلـــح أن يكـــون خصماً في حق إثبات البيع عليه ، لأنه لا يخلو إما أن يكون خصمـــاً بطريق الأصالة أو بطريق النيابة عن الغائب ، لا جائز أن يكون خصماً عن نفسه بإثبات البيع عليه بطريق الأصالة ، لأن المعتبر في الإنكـار أن لايتعدّى ضرر إنكاره إلى غيره ، وههنا يتعدّى ضـــرر إنكـــاره إلى

الغائب، فلا يصلح خصماً عن نفسه بإثبات البيع عليه بطريق الأصالة، ولا جائز أن يكون نائباً عن الغائب في إنكار البيع ، لأن إنكاره إنما يقوم مقام إنكار الغائب إذا جرى بينهما سبب ، ولم يجر بينهما سبب ، فتعذر إقامة إنكاره مقام إنكار الغائب بطريق الأصالة والنيابة جميعاً ، فظهر أن هذه البينة قامت على غير خصم فلا تقبل ، فإذا حضر الغائب كان أحق به.

وذكر في الجامع الكبير ما يدلّ على أن الغائب في مسألتنا يصير مقضياً عليه بالبيع حتى لا يكون له أن يأخذه من يد المدعى وهكذا ذكر في دعوى الأصل ، ولكن وضع المسألة فيما إذا شهدوا بالشراء ونقد الثمن وذلك يصير رواية فيما إذا لم يشهدوا على نقد الثمن ، لأن المعنى يجمعهما.

قال: فإن قالا: اشتراها من فلان وقبضها ولم يسمّيا الثمن ، قال محمد رحمه الله: فإني أسألهم أنه قبضها بأمره أو بغير أمره؟ فإن قالوا: لا نزيد على هذا شيئاً لم أقبل شهادتهم ، لأنه تعذّر القضاء بالشراء بثمن معلوم ، لأن الشهود لم يشهدوا بذلك ، فلابد من أن يقضي بالشراء بغير ثمن ، والشراء بغير ثمن فاسد ، والشراء الفاسد لا يفيد الملك بدون القبض ، والقبض بدون إذن المتبائعين واجب النقض، ولهذا أوجب السؤال عن الشهود أنه قبضها بأمره أو بغير أمره ، فلو

لم يبيّنوا شيئاً و لم يزيدوا على هذا لا يقبل شهادتهم ، لأنهم لم يشهدوا بما هو سبب الملك.

فإن ماتوا قبل أن يسألهم عن ذلك فهذا على أنها قبضت بأمر البائع ، لأن الظاهر أنه قبضها بتسليط البائع ، والبناء على الظاهر واجب عند عدم الدليل بخلافه.

وكذلك لو قال الشاهدان: قبضها بأمره ، لأنه إذا لم يبيّنا الثمن فهو ملك فاسد ، والملك الفاسد يملك بالقبض ، فلهذا أقضي له بالملك.

وإن جاء الغائب وادعى الدار قضي له بالدار ، لأن هذا بيع فاسد والبيع الفاسد مستحق النقض.

قال محمد رحمه الله: إن لم يسمّ الشاهدان الثمن ولا أنه قبض الدار ، فليس هذا باستحقاق ، لأني لا أخاصم ولا أحكم للحاضر حتى أقضي على الغائب بالبيع ، ولا أقضي بالبيع إلا بثمن معلوم.

أشار إلى ما ذكرنا أنه متى ادعى ملكاً بسبب وأقام البينة لابد من القضاء بالسبب ، كما لابد من القضاء بالملك ، وإنما يقضي على نحو ما قامت به البيّنة ، والبيّنة قامت على بيع بغير الثمن وأنها قائمة على الغائب ، لأن الحاضر قد أقر له بالملك حيث ادعى الشراء منه ، فلا يمكنه إثبات الملك لنفسه إلا بعد إثبات الانتقال من ملك البائع إليه بما ادعى من السبب ، وقدر ما أثبته بيع فاسد لما قلنا ، والبيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض ، فلا يجوز القضاء به.

قال: رجل ادعى على رجل أنه اشترى منه هذا العبد بـألف درهم وقبض الثمن ، وشهد الشاهدان على البيع ، و لم يبيّنا الثمن ، ولكن شهدا على قبض الثمن ، تقبل هذه الشهادة ، لأنهما اتفقا على البيع واتفقا على قبض الثمن ، والاتفاق يوجب القبول.

وإن بيّن أحدهما الثمن وسكت الآخر ، وشهدا بقبض الثمن تقبل شهادتهما ، لأن الذى بيّن الثمن وافقه الآخر بالسكوت و لم يخالفه ، والموافقة ثابتة بينهما بيقين والمخالة موهومة ، فلعلّه لو بيّن الثمن وافقه فيما بيّن ، ولا يثبت المخالفة بالوهم فتقبل شهادتهما.

وإن لم يبيّن المدعي الثمن وادعى أن البائع قبض الثمن وشهدا على أنه اشتراه بألف درهم وقبض البائع الثمن تقبل شهادتهما ، لأنّ صحة القضاء ههنا لا تفتقر إلى بيان الثمن فكذلك الشهادة ، لأنهما لما شهدا على قبض الثمن لا حاجة إلى القضاء بالثمن لأنه مقبوض ، وإنما الحاجة إلى إثبات ملك المشتري بالبيع ليثبت الانتقال منه لأنه ممكن ، فيقضى به ، وإن بيّن المدعي أن الثمن ألف درهم أو لم يبيّن ، ولكن شهد أحدهما بالبيع على ألف درهم والآخر بالبيع بمائة دينار، لاتقبل شهادتهما ، وإن شهدا بقبض الثمن ، لأن إعلام الثمن في الشهادة قبل قبض الثمن إن لم يكن محتاجاً إليه ولكنه قد ثبت ههنا زيادة أمر وهو اختلافهما في مقدار الثمن ، ولا يمكن للمدعي تصديقهما ، فلابد من أن يكون أحدهما كاذباً بيقين.

قال في أدب القاضي: شهدا جميعاً أنه اشتراه منه ، ولم يسمّيا الثمن ، أو سمّى كل واحد منهما ثمناً مخالفاً لماسمّى صاحبه ، فإن ذلك باطل إذا أنكر البائع ذلك ، لأنه لما ادّعى الشراء من رجل فقد أقر بالملك له ، لأنه يدعي التملّك من جهته بالبيع ، ثم إنما يمكنه إثبات الملك لنفسه بإثبات الشراء منه والشراء لا يصح إلا بثمن معلوم ، فإذا لم يشهدا على قبض الثمن ، مسّت الحاجة إلى إثبات عقد البيع ولايمكن القضاء بالبيع إلا بثمن معلوم ، ولم تقم الحجة على ذلك ، فقد أثبت عند القاضي بيعاً من غير ذكر الثمن وأنه غير جائز ، فلا يجوز القضاء به.

هذا إذا لم يسميا الثمن ، وكذلك إذا بيّن كل واحد منهما ثمناً مخالفاً لما سمى صاحبه ، بأن قال أحدهما: الثمن ألف درهم وقال الآخر: مائة دينار ، لأن البيّنة في حقوق العباد لا تقبل من غير دعوى ، فلابد من أن يدعي المدعي أحد الثمنين ، وعند ذلك يكون مكذباً لصاحبه فلا تقبل شهادته ، وكذلك إذا شهدا على إقرار البائع أنه باعها منه ولم يسمّ الثمن ، ولم يقر بالقبض ، وإن شهدا على أنه باع منه واستوفى الثمن أو على إقراره بالبيع واستيفاء الثمن ولم يبينا الثمن جازت شهادتهما ، لأنه لا حاجة ههنا إلى القضاء بالثمن لوقوع الفراغ عنه ، إنما الحاجة إلى إثبات الملك في البيع وترك بيان الثمن لا يضرهما.

ثم المدعي بالبيع إذا كان هو البائع أو المشترى فهو شراء ، فإذا لم يشهدوا على قبض الثمن واختلفوا في مقدار الثمن أو في جنس الثمن ، لا يقبل هذه الشهادة.

(٨٨٧) أما حكم اختلاف الجنس وهو الدراهم والدنانير فقد ذكرنا ، فكذلك حكم اختلافهما في قدر الثمن ، بأن قال أحدهما: إن الثمن ألف درهم وقال الآخر: ألف وخمسمائة ، لأن البيع بالألف غيرالبيع بألف وخمسمائة ، فاختلف المشهود به ، فمنع ذلك جواز القضاء بشهادتهما[1] ، كما لو اختلفا في جنس الثمن.

(٨٨٨) وأما في الخلع فإن كان المدعي هي المرأة فكذلك الجواب ، لأن حاجتهما إلى إثبات الخلع والخلع بألف غير الخلع بألف وخمسمائة[2].

وإن كان المدعي هو الزوج قبلت شهادتهما بقدر الألف ، لأن الفرقة واقعة بإقرار الزوج ، فكان هذا دعوى الدين عليها وقد اتفق الشاهدان على الألف لفظاً ومعنى فتقبل عنه ولا تقبل ما تفرد به الشاهد الآخر.

---

١ - الفتاوى الهندية ٣/٥٠٤.

٢ - وكذلك هذا الحكم في جميع المواضع في الجنس الواحد إذا اتفقا على قدر أو وصف واختلفا فيما زاد على ذلك ، تقبل الشهادة فيما اتفقا عليه إن ادعى المدعي أفضلهما ، وإن ادعى أقلهما لا تقبل شهادتهما أصلاً ، أما إذا اختلفا ، في الجنس لا تقبل شهادتهما إذا اختلفا كيفما اختلفا بأن شهد أحدهما على كر حنطة والآخر على كر شعير ، كذا في الذخيرة (الفتاوى الهندية ٣/٥٠٤).

[وأما النكاح]

(٨٨٩) وأما النكاح إن كان المدعي هو الـــزوج لا تقبـل شهادتهما ، لأن النكاح بألف غير النكاح بألف وخمسمائة وحاجتـه ، إلى إثبات العقد وقد اختلف المشهود به فلا يجوز القضاء بـــه ، وإن كان المدعي هي المرأة فكذلك أيضاً على قول أبي يوســف ومحمـد رحمهما الله ، لأن النكاح عقد معاوضة ، ومنافع البضع مقابل بالمـال، كالبيع.

وكما أن اختلاف الشاهدين في قدر البدل يمنع قبول الشهادة سواء كان المدعي هو البائع أو المشتري ، فكذلك اختلافهما في قـدر المهر يمنع قبول شهادتهما ، سواء كان المدعي هو الزوج أو المــرأة ، وعند أبي حنيفة رحمه الله تقبل شهادتهما على مقدار الألف إذا ادعـت ألفاً وخمسمائة ، لأن صحة النكاح تستغني عن تسمية المـــهر وأنـه كالزائد في النكاح ، ويقبل شهادتهما على الأقل بخلاف البيـع ، لأن الثمن فيه مقصود بالبيع ، فكان اختلافهما فيه اختلافاً في نفس العقـد ضرورة.

(٨٩٠) قال: ولو سمّيا العقد والثمن غير أنهما لا يعرفان الـدار والحدود ، ولا يسمّيان شيئاً من ذلك ، فـــإن ذلـك بــاطل ، لأن المشهود به مجهول.

فإن قالا: قد سمى لنا البائع والمشتري موضع الدار وحدودها ووصفوا ذلك وسموا ، فهو جائز ، لأن المشهود به صار معلوماً بذكر الحدود ، فإن كانوا لا يعرفون أن الدار التي عيّنها المشترى هي هذه الدار التي حدّدها البائع ووصفها عندهم ، لا يقدح ذلك في قبول الشهادة[1].

ولكن المدعي لا يستحق هذه الدار المعينة بهذه الشهادة ، فإن أقام البينة أن الدار التي قامت عليه البينة وسمّوا حدودها هي هذه الدار بعينها ، التي في يد المشهود عليه هذا ، فإن القاضي يقضي بها للمدعي.

كما إذا أحضر امرأة فادعى عليها مالاً وأقام البينة ، وشهدوا أن لهذا المدعي على فلانة بنت فلان بن فلان كذا من المال ، ولكن لايدرى أنها هل هي فلانة أم لا؟ فإن القاضي يقبل شهادتهما ويأمر المدعي أن يقيم البينة إنما هي فلانة بنت فلان ابن فلان التي شهدوا عليها ، فإن أقام البينة على ذلك قضي عليها كذلك ههنا.

(٨٩١) ولو شهدوا ولم يذكروا الحدود ، لم يقبل شهادتهم ، لأن المشهود به مجهول ، لأن العقار إنما يصير معرّفاً بذكر الحدود الأربعة ولم يوجد ههنا ، فإن ذكروا حدّين فكذلك الجواب ، لأنه لاتحصل المعرفة بذكر الحدين[2].

---

١ - انظر الفتاوى الهندية ٣/٥٠٢-٥٠٣.

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٢١٨ ، رقم الفقرة ٧١٨.

وعن أبي يوسف رحمه الله إن ذكروا حدّين أحدهما طولاً والآخر عرضاً تقبل شهادتهما[1] ، لأن بذكر الطول والعرض حينئذٍ يصير معلوماً ، بخلاف ما إذا ذكروا حدّين متقابلين.

ومن مشائخنا رحمهم الله من قال: إن حدّوا حدّين متلاصقين لا يقبل ، وإن حدوا حدّين متقابلين تقبل[2] ، لأنه قلّ ما يتفق محدوداً في حدّين متقابلين.

وإن ذكروا الحدود الثلاثة جاز ذلك[3] استحساناً عندنا خلافاً لزفر رحمه الله ، لأنه وجد أكثر أسباب التعريف وقلّ ما يتفق محدودان في ثلاثة حدود ، ولو اتفق كان نادراً فلا عبرة للنادر ، ولهذا يقع المعرفة لبني آدم بثلاثة من أسباب التعريف وهو اسمه واسم أبيه وجده.

بخلاف ما إذا غلطوا في الحد الرابع حيث لا يقبل شهادتهم[4] ، لأنه يصير المشهود به مختلفاً ، بخلاف ما إذا تركوا حداً واحداً.

وإن كانت الدار مشهورة كدار الوليد بالكوفة ، ودار الشيخ الإمام الأجل أبي بكر محمد بن الفضل ببخارى ، فكذلك عند أبي حنيفة

---

١ – الفتاوى الهندية ٤٨٥/٣.

٢ – ذكر الشيخ الإمام أبو الحسن علي بن الحسين السغدي أن هذا قول مشائخ بلخ ، شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٢١٨/٣ ، رقم الفقرة ٧١٨.

٣ – المصدر السابق.

٤ – المصدر السابق.

رحمه الله لا يقبل بدون بيان الحدود وقالا: يقبل[1] ، لأن ذكر الاسم يكفي للتعريف عند الشهود كما في بني آدم ، وأبو حنيفة رحمه الله يقول بالشهرة إن صار أصل العقار معلوماً ، ولكن الدار مما يزاد فيها وينقص ، وبه لا يتغير الاسم فلا يصير المقدار المدعى معلوما فبقيت الجهالة فيمنع القضاء ، وأما في بني آدم فلايتصور الزيادة والنقصان ويصير معلوماً بالاسم لمكان الشهرة من كل وجه ، فلهذا يكتفى به وههنا بخلافه.

قال: ولو قالوا: نشهد أن الدار التي في بني فلان بالكوفة وذكروا حدودها الأربعة ، ملك هذا المدعي وقال المدعي: أنا آتي بشاهدين آخرين يشهدان أن الدار المدعى على هذه الحدود[2].

ذكر في بعض الروايات أن القاضي لا يقضي بشهادتهم ، وذكر في عامة الروايات أن القاضي يقضي بشهادتهم ، وهو الصحيح

---

١ – المصدر السابق /٤٨٧.

٢ – وفي الفتاوى الهندية نقلاً عن الظهيرية: صورة المسألة بأنه لو شهدا أنه الدار التي في بلدة كذا في محلة فلان تلاصق دار فلان بن فلان الفلاني وهي في يد فلان المدعى عليه هذا لهذا ، ولكن لا نعرف حدودها ولا نقف عليها فقال المدعي للقاضي: أنا آتيك بشهود آخرين يعرفون حدود هذه الدار وآتي بشاهدين شهدا أن حدودها كذا وكذا اختلف جواب هذه المسألة في النسخ ، ذكر في بعضها: أن القاضي يقبل ذلك ويحكم بها للمدعي ، وذكر في بعضها: أنه لا يُقبل ولا يحكم بها للمدعي الخ فليتأمل (الفتاوى الهندية ٣/٤٨٦).

لأنا لو شرطنا علم الشهود بالحدود يقع الناس في الحــــرج فاكتفينــا بعلمهم بأسامي الحدود[1] ، فإذا شهدوا بذلك وشهد شاهدان آخران أن المدعي على تلك الحدود فقد تحقق شرط جواز القضاء ، وهو علم القاضي بذلك ، فيقضي بالدار للمدعي.

فإن لم يأت المدعي بشاهدين يشهدان على أن الدار على تلـك الحدود وطلب من القاضي أن يبعث به أمينين من أمنائه إلى الدار حتى يتعرفا عن حدودها وأسماء جيرانها ، أجابه إلى ذلك ، فــإذا بعثــهما وتعرفا أن حدود الدار وأسماء جيرانها توافق تلك الحدود التي ذكرهــا الشهود وأخبر الأمينان للقاضي بذلــك ، قضــى القــاضي بــالدار للمدعي[2] وإن خالف ذلك الحدود التي ذكرهــا الشــهود وأخـبر الأمينان بذلك لايقضي بشهادتهما ، وإن قال شهود المدعــي: نحـن نعرف الدار ونقف عليها ونشير إلى حدودها ، إذا قمنا ثمة ، ولكن لا ندري مَنْ جيرانها؟ فالروايات مضطربة في هذه المسألة.

---

١ – وفي الفتاوى الهندية: ذكر ظهير الدين المرغيناني هذه المسألة في شــروطه وقال: اختلفت الروايات في هذه المسألة والأظهر: أنهــا تقبــل ، لأن تحمــل الشهادة غالباً يكون على هذا الوجه ، فإنه إذا أشهد البائع على البيع في البلــدة والأرض أو الكرم في السواد ، فالظاهر أن الشهود لا يعرفون حدود المبيع لكـن سمعوا ذكر الحدود فيشهدون على تلك الحدود المذكورة في البيع وإن كــانوا لايعلمون الحدود على الحقيقة كذا في الفصول العمادية ، وهو الأصح كــذا في القنية ، وهو الصحيح كذا في الذخيرة (الفتاوى الهندية ٣/٤٨٦).

٢ – انظر: الفتاوى الهندية وقال فيه: كذا في المحيط٣/٤٨٧.

ذكر في بعضها أن القاضي يبعث أمينين من أمنائه مع المدعي والمدعى عليه حتى يشهد الشهود بحضرة الدار ، ويشير ، إلى حدودها ثم يتعرف الأمينان أسماء الجيران ، فيخبران القاضي ، فإن وافقوا ما قاله المدعي يحكم القاضي بذلك.

(٨٩٢) وذكر في بعضها: أنه يبعث أمينين مع الشهود حتى يشيروا إلى حدودها ويتعرفا أسماء جيرانها ، ثم يشهدوا جميعاً عند القاضي فيقضي بشهادتهم ، لأن الأمين نائب القاضي فكانت الشهادة عند الأمين كالشهادة عند القاضي ، وإذا كانت الشهادة بحضرة الدار لا يحتاج إلى بيان الحدود ، لأن الإشارة كافية في التعريف كما في المنقول إلا أن يعرّف الأمينين أسماء الجيران لكتبة السجلّ لا لتنفيذ القضاء بل القضاء نافذ بدونه.

ولو قال شهود المدعي: نحن نعرف أن دار المدعي ملك المدعي ولكن لا نعرف أسماء الجيران ، وإنما نعرف أن هذه الدار في محلة كذا في سكة كذا وفي جوار مسجد كذا في زقيقة كذا يلاصق دار فلان ، وجاء المدعي بشاهدين يشهدان على الحدود فإن القاضي لا يقضي بشيء[1] ، لأن الذين شهدوابالملك لم يشهدوا إلا بحد واحد ، واللذان شهدا بالحدود لم يشهدا بالملك ، بخلاف ما تقدم ، لأن ثمة شهدوا بملكية الدار بحضرة الدار فوقع الاستغناء بالإشارة عن ذكر الحدود ، أما ههنا بخلافه.

---

١ - الفتاوى الهندية ٣/٤٨٧.

ولو شهدوا بملكية الدار للمدعي ، و لم يتعرضوا في شهادتهم أن الدار في يد المدعى عليه فالقاضي لا يقبل شهادتهم فلا يقضي بالعقار للمدعي ما لم يشهد شهود المدعى ، أنها في يد المدعى عليه اليوم ، هكذا ذكر الخصاف رحمه الله[1] وإنما كان كذلك لتمكن تهمة المواضعة ولهذا شرطنا الشهادة على اليد و لم نكتف بإقرار المدعى عليه باليد ، فإن شهدوا أن الدار المدعى في يد المدعى عليه فالقاضي يسأل الشهود عن سماع تشهدون أنها في يدي المدعى عليه أو عن معاينة[2] ، هكذا حكي عن القاضي الإمام الجليل خليل[3] بن أحمد رحمه الله وهو

---

١ – شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٢١٥-٢١٦ ، رقم الفقرة ٧١٧.

٢ – قد ذكر البحث مفصلاً في شرح أدب القاضي للصدر الشهيد في الباب الثاني والخمسين ٣/٢١٥-٢١٧، رقم الفقرة ٧١٧.

٣ – وفي نسخة "ج" الخليل بن محمد ، قد ذكر في كتب التراجم ، خليل بن أحمد بن محمد بن الخليل ، أبو سعيد الشجري (أو السجرى أو السجزي) فقال ابن قطلوبغا في تاج التراجم: قال الصفدي: كان إماما في كل علم ، شائع الذكر، مشهور الفضل ، معروفا بالإحسان في النظم والنثر ، ومن مصنفاته كتاب الدعوات والآداب والمواعظ ، ورحل رحلة واسعة ، وكانت وفاته بسمرقند ، في جمادى الآخرة سنة ثمان وسبعين وثلاثمائة (تاج التراجم /١٦٧) وقد ذكر القرشي في الجواهر المضيئة: إن وفاته سنة ثمان وستين وثلاثمائة (الجواهر المضيئة ٢/١٧٨) ، انظر: لترجمته يتيمة الدهر ٤/٣٣٨-٣٣٩ ، الأنساب ٧/٤٥ ، معجم الأدباء ١١/٧٠-٨٠ والنجوم الزاهرة ٤/١٥٣ ، البداية والنهاية ١١/٣٠٦ ، العبر ٣/٧وغير ذلك من الكتب. =

الصيحيح ، لأنه يجوز أن الشهود سمعوا إقرار المدعى عليه أن الـدار في يده وظنّوا أنه يطلق لهم أداء الشهادة على اليد ، فلهذا وجب السـؤال فإن قالوا: نشهد عن معاينة اليد ، فالقاضي يقبل شهادهم وإلا فـلا ، وكذلك في باب البيع إذا شهد الشهود على البيع والتسليم ، فالقاضي يسألهم: أتشهدون على التسليم عن إقرار البائع أو عن معاينة البيـع؟ لأن الحكم يختلف ، فإنهم إذا شهدوا عن معاينة البيع والتسليم كـان شهادة بالملك للبائع يوم البيع ، وإذا شهدوا عن إقرار البائع بذلـك لايكون شهادة بالملك للبائع ، وإن لم يشهد شهود المدعي أن الدار في يد المدعى عليه وقال المدعي: أنا آتي بشاهدين يشهدان أن الـدار في يده، فالقاضي يقبل ذلك منه ، لأن الحاجة ههنا إلى القضاء بـالملك للمدعي بسبب الإرث وباليد للمدعى عليه لينتصب خصماً ولا فرق بين أن يثبت ذلك بشهادة فريق واحد أو بشهادة فريقين، ألا ترى! أنه لـو شهد الشاهدان على الاسم والنسب وشهد آخـران أن هـذا الرجـل هوالمسمى بذلك الاسم والنسب فالقاضي يقبل شهادهما والله أعلم.

=وفي الأعلام ٣١٤/٢ للزركلي:

الخليل بن أحمد بن محمد بن الخليـل ، أبـو سعـيد السـجزى (٢٨٩-٣٧٨هـ - ٩٠٢-٩٨٨م) المعروف بابن جنك: قاضي حنفي واعظ ، مـن الشعراء ، كان شيخ أهل الرأي في عصره ، صاحب فنون من العلوم ، طـاف بلاداً كثيرة وسمع الحديث ومات قاضياً بسمرقند ورثاه أبو بكر الخوارزمي.

النوع الرابع

في الشهادة في المواريث وفيما يحدث في الشاهد قبل القضاء بشهادته وفي الشهادة على النفي وفيما يجرح المدعى عليه شهود المدعي وفي المسائل المتفرقة

[الشهادة في الحوادث]

أما الشهادة في المواريث فههنا فصول:

(٨٩٣) أحدها: إذا شهد الشهود بوراثة رجل وبينوا سببها ولم يزيدوا عليه ، فالشهادة مقبولة ، إلا أن القاضي لا يدفع المال إلى المشهود له للحال بل يتلوّم زماناً ، لجواز أن يظهر وارث آخر للميت وهو مزاحم للمشهود له وهو مقدم عليه[1].

(٨٩٤) والثاني: إذا شهدوا بوراثته وبيّنوا سببها وقالوا: لانعلم له وارثاً آخر ، فهذه الشهادة مقبولة ويدفع القاضي المال إليه للحال من غير تلوّم ، وقوله: لا نعلم له وارثاً سوى هذا ، ليس من صلب[2] الشهادة ، بل هو لإسقاط مؤنة التلوّم عن القاضي[3] ، لأن - بدون ذكر هذه الزيادة - القاضي يتلوم ، وبعد ذكر هذه الزيادة لا يتلوم.

---

١ - الفتاوى الهندية نقلاً عن الذخيرة ٤٨٩/٣.

٢ - وفي نسخة "أ و ب" "سلب".

٣ - الفتاوى الهندية نقلاً عن المحيط ٤٨٩/٣.

(٨٩٥) والثالث: إذا شهدوا أنه وارثه ، لا وارث له غيره ، فهذه الشهادة مردودة قياساً ، ومقبولة استحساناً[١].

(٨٩٦) والرابع: إذا قالوا: لا نعلم له وارثاً آخر بأرض كذا غير فلان ، قال أبو حنيفة رحمه الله: هذه الشهادة جائزة ، ويقضى له بالميراث وقالا: لا يجوز هذه الشهادة ولا يقضى له بالميراث[٢] ، وجه قولهما أن وجود وارث في مكان آخر إن لم يثبت بشهادتهما نصاً فقد ثبت مقتضى تخصيصهما هذا المكان ، لأنه لو لم يكن له وارث آخر في مكان آخر لم يكن لتخصيص هذا المكان بالنفي فائدة ، والثابت اقتضاء كالثابت نصاً ، ولو ثبت وجود وارث آخر في مكان آخر نصاً وله وارث آخر في مكان كذا فإن القاضي لا يدفع المال إليه كذا ههنا، ألا ترى! أنهما قالا: لا نعلم له وارثاً آخر في هذا المجلس لايقضي بالميراث له ، لما قلنا ، ولأبي حنيفة رحمه الله أن وجود وارث آخر في مكان آخر ، لم يثبت بشهادتهما لا نصاً ولا مقتضى تخصيصهما هذا المكان بالنفي فيه ، لأن لهذا التخصيص فائدةً أخرى ، ووجه ذلك أنه لما لم يكن له وارث آخر في هذا المكان مع أنه مسقط رأسه أولى أن لا يكون له وارث آخر في مكان آخر.

ثم الشهود إذا شهدوا على وراثة شخص وبينوا سببها ، وهذا الشخص ممن يستحق جميع المال ولا يصير محجوباً بغيره كالابن والابنة

---

١ - المصدر السابق نقلاً عن الحاوي.

٢ - المصدر السابق نقلا عن الوجيز للكردري.

والأب ، إن قالوا: لا نعلم له وارثاً غيره فالقاضي يدفع جميع المال إليه من غير تلوم[1].

(٨٩٧) أما إذا شهدوا أنه ابنه و لم يزيدوا على هذا فالقاضي لا يدفع جميع المال للحال إليه ، بل يتلوّم زماناً يقع في غالب رأيه أنه لو كان معه وارث آخر لظهر في هذه المدة[2].

و لم يقدّر محمد رحمه الله في الأصل لذلك مقداراً ولكن فوّض ذلك إلى رأي القاضي ، هكذا ذكر في الجامع الكبير.

والمذكور في الجامع الكبير: أن القاضي يتأنى ويتلوّم في ذلك زماناً قدر ما يقع في غالب رأيه ، أنه لو كان له وارث آخر لظهر في مثل هذه المدة[3].

وذكر الطحاوي رحمه الله في مختصره وقدّر لذلك حولاً ، وعن مشائخنا رحمهم الله قالوا: ما ذكر الطحاوي قولهما ، لأنهما يثبتان المقدار فيما لا نص فيه ولا إجماع بالاجتهاد.

وما ذكر في الأصل وفي الجامع قول أبي حنيفة رحمه الله ، لأنه لا يثبت المقدار فيما لا نص فيه ولا إجماع بالاجتهاد ، بل يفوّضه إلى رأي من ابتلي به فإذا تلوّم حولاً أو مقداراً وقع في قلبه أنه لو كان له

---

١ - كذا في المحيط ، انظر: الفتاوى الهندية ٤٨٩/٣.

٢ - هكذا في الذخيرة ، انظر: الفتاوى الهندية ٤٨٩/٣.

٣ - وليتلوم زماناً يقع في غالب رأي القاضي أنه لو كان معه وارث آخر لظهر في هذه المدة (الفتاوى الهندية ٤٨٩/٣).

وارث آخر لظهر ، دفع المال إليه ، لأن نفي وارث آخر يثبت بنوع دليل وهو التلوّم ، فصار كما لو ثبت بالشهادة.

فأما قبل التلوّم لا يدفع المال إليه ، لأن نفي وارث آخر قبل التلوّم ثبت باستصحاب الحال ، وأنه لا يصلح لإثبات استحقاق لم يكن ثابتاً.

فرق بين هذا وبين ما إذا شهدوا أنه جد الميت أو أخوه لأبيه وأمه ولم يزيدوا على هذا ، فإن القاضي لا يدفع المال إليه بالتلوّم.

والفرق أن في مسألة الابن وقع الشك في دفع بعض المال لا في دفع الكل ، لأنه مستحق للبعض على كل حال ، وفي مسألة الأخ والجد الشك وقع في الكل فإنهما يحجبان بوارث آخر ، والنفي الثابت بالتلوّم دون النفي الثابت بالشهادة من حيث الحقيقة، فاكتفى بالتلوم متى وقع الشك في دفع البعض فلم يكتف به متى وقع الشك في دفع الكل ليظهر نقصان رتبة التلوّم عن رتبة الشهادة.

فصار وزان مسألة الأخ والجد من مسألة الابن ، أن لو شهدوا أنه جده أبو أبيه ووارثه أو شهدوا أنه أخوه لأبيه وأمه ووارثه حتى ثبت له استحقاق البعض ووقع الشك في الباقي ، ولو كان كذلك كان يدفع المال إليه بالتلوّم ، وإذا عرفت الجواب في الابن فهو الجواب في الابنة والأبوين ، لأن الشك في حقهم تمكن في البعض ، لانهم لا يحجبون

بحال والجواب في ابن الابن وفي ابن الأخ والعم وابن العم كالجواب في الجد والأخ ، لأن في حق هؤلاء وقع الشك في دفع الكل، لأنهم يحجبون بغيرهم.

هذا الذي ذكرنا إذا كان المدعي يستحق جميع المال ، وهو ممن لا يحتجب بغيره كالابن والابنة ، أو ممن يحجب بغيره كالأخ والعم وابن الابن وأشباههم.

أما إذا كان المدعي وارثاً لا يستحق جميع المال كالزوج والزوجة إن شهدوا أنه زوجها وأنها زوجته ، لا نعلم له وارثاً غيره دفع إلى الزوج النصف وإلى المرأة الربع ، لأن نفي وارث آخر ثبت بالشهادة فصار كالثابت بعلم القاضي.

وأما إذا شهدوا أنه زوجها أو شهدوا أنها زوجته ولم يزيدوا على هذا ، أجمعوا على أن قبل التلوّم لا يدفع إليه أكثر النصيبين ، لأن استحقاق أكثر النصيبين معلّق بعدم الولد وأنه لم يثبت بدليله ، والعدم الثابت باستصحاب الحال لا يكفي.

وأما إذا تلوم زماناً ولم يظهر وارث آخر قال محمد رحمه الله في دعوى الأصل: يدفع القاضي إليه أكثر النصيبين إن كان زوجاً النصف وإن كانت زوجة الربع.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يدفع إليه أقل النصيبين إن كان زوجاً الربع وإن كانت زوجة الثمن ، ولم يذكر قول أبي حنيفة رحمه الله

في المبسوط ، والطحاوي رحمه الله ذكر قول أبي حنيفة مع قول أبي يوسف رحمهما الله ، والخصاف ذكر قوله مع محمد[1] قال: وإذا ادعى داراً في يدي إنسان أنها له ، ورثها عن أبيه ، فجاء بشهود شهدوا أنها كانت لأبيه إلى أن مات وتركها ميراثاً له ، لا نعلم له وارثاً غيره ، فالقاضي يقبل هذه الشهادة ويقضي بالدار للمدعي[2] ، وهذا ظاهر.

وكذا إذا شهدوا أنها كانت لأبيه يوم الموت وإن لم يشهدوا أنه تركها ميراثاً له ، لأنه إن لم يشهدوا بذلك صريحاً فقد شهدوا بذلك دلالة[3] ، لأن ما كان لإنسان عند الموت يصير ميراثاً لورثته لا محالة ، وكذا إذا شهدوا أنها كانت في يد أبيه إلى أن مات أو شهدوا أنها كانت في يد أبيه يوم الموت ، لأن الشهادة باليد يوم الموت شهادة بالملك له يوم الموت ، لأن اليد المجهولة تنقلب يد ملك عند الموت،لأن الظاهر من حال من حضره الموت أن يبين ما كان عنده من الودائع أو المغصوب فإذا لم يبين ، فالظاهر أن ما في يده ملكه وجعلنا "اليد عند الموت" يد ملك من هذا الوجه.

وروى الحسن بن زياد وعلي بن يزيد الطبري صاحب محمد بن الحسن رحمه الله ، أنه لا تقبل هذه الشهادة ، لأنهم شهدوا بيد ، عرف القاضي زوالها و لم يشهدوا بالملك للمورث ، ولكن ما ذكر في

---

١ – الفتاوى الهندية وقال كذا في المحيط ٣/٤٨٩.

٢ – المصدر السابق /٤٩١.

٣ – قال في الفتاوى الهندية: وهو ظاهر الرواية وأصح هكذا في الذخيرة٣/٤٩١.

عرف القاضي زوالها و لم يشهدوا بالملك للمورث ، ولكن ما ذكـر في ظاهر الرواية أصح لما ذكرنا: أن الأيدي المجهولة عند الموت تنقلب يـد ملك ، فكانت هذه شهادة بالملك من حيث المعنى.

ولو شهدوا أنها كانت لأبيه و لم يجـروا المـيراث إلى المدعـي فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو قـول أبي يوسف رحمه الله أولاً ، ثم رجع أبو يوسف عن هذا القول وقـال: يقبل هذه الشهادة ويقضى بالدار للمدعي[1].

وجه قول أبي يوسف آخراً: أن كون هذه الدار ملكاً للميـت يوم الموت إن لم يثبت بنص الشهادة ، ثبت مقتضى الشـهادة أنهـا كانت لأبيه ، لأن ما كان لإنسان يبقى إلى أن يوجد ما يزيله ويبقـى إلى يوم الموت ، فصار هذا وما لو شهدوا بكونه له يوم الموت سـواء والله أعلم.

وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أن كون هذه الـدار ملكاً للميت يوم الموت ثابت باستصحاب الحال لا بالبينة ، فـإنهم لم

---

١ - في الفتاوى الهندية: في قول أبي حنيفة ومحمـد رحمـهما الله ... ولم يذكر المصنف قول محمد مع قول أبي حنيفة رحمه الله وذكر المصنف في بيـان التوجيه وقال: وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، فثبت أن قول محمـد مع قول أبي حنيفة كما ذكـر في الهنديـة نقـلاً عـن المحيـط (الفتـاوى الهندية٣/٤٩٢).

يشهدوا أنها كانت لأبيه يوم الموت ، وإنما شهدوا أنها كانت لأبيه لاغير، إلا أن ما ثبت للأب يبقى إلى يوم الموت ما لم يوجد دليل الزوال باستصحاب الحال لا بدليل يوجب قيامه ، قلنا: الثابت باستصحاب الحال يصلح لإبقاء ما هو ثابت ، لا لإثبات ما هو غيرثابت على ما عرف ، فاعتبرنا الكون الثابت يوم الموت باستصحاب الحال وهو الملك للميت فإنه لا يثبت للوارث بالموت ملك جديد ، بل يبقى عين ما كان للميت حتى كان للوارث أن يرد بالعيب ويرد عليه، و لم يعتبر في حق مالكية الوارث ، لأن اعتباره في حق مالكية الوارث اعتباره لإثبات ما لم يكن ثابتاً ، لأن مالكية الوارث لم يكن ثابتاً وإنما يثبت للحال ، فبأحد الاعتبارين وجب القضاء بهذه البينة ، وبالاعتبار الآخر لا يجب فلا يجب بالشك والاحتمال.

قال: ولو شهدوا أنها لأبيه ، لا تقبل هذه الشهادة ، ذكر محمد رحمه الله المسألة في كتاب الدعوى من غير ذكر خلاف ، وقد اختلف المشائخ فيه[1].

---

١ - ذكر في الفتاوى الهندية الخلاف في المسألة فقال: ولو شهدوا أنها لأبيه و لم يقولوا: مات وتركها ميراثاً له ، منهم من قال: هذا أيضاً على الخلاف ومنهم من قال: ههنا لا تقبل بالإجماع وهو اختيار الفضلي رحمه الله ، وهو الأصح كذا في الخلاصة في كتاب الدعوى في الفصل العاشر ، وهكذا في الفصول العمادية ٤٩٢/٣ وصاحب خلاصة الفتاوى قد فصل القول وقال: هنا أربع مسائل: الصورة الأولى أنهم شهدوا أن الدار كانت لأبيه و لم يزيدوا على=

منهم من قال: المسألة على الخلاف على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا تقبل هذه الشهادة ، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تقبل، فإن أبا يوسف رحمه الله اعتبر جانب الملك ولا استحالة في جانب الملك وهما اعتبرا جانب المالكية ولا مالكية للميت في الحال ، فكانت هذه شهادة بالمستحيل ، ومنهم من قال: لا تقبل هذه الشهادة بلا خلاف، وإليه ذهب الشيخ الإمام الأجل أبوبكر محمد بن الفضل رحمه الله وكان يقول: إن محمداً رحمه الله ذكر كلا الفصلين في الكتاب ثم خصّ رجوع أبي يوسف رحمه الله في مسألة الكون للميت ، ولو كان الخلاف فيهما واحداً لذكر رجوعه فيهما ، فعلى هذا أبو يوسف رحمه الله يحتاج إلى الفرق بين هذه المسألة وبين تلك المسألة، ووجه الفرق: أن الاستحالة في هذه المسألة إن لم تتحقق في جانب الملك لأن الملك لم يتجدد للوارث بل قائم مقام الميت كأنه وكيله ، تحققت الاستحالة في إثبات المالكية للميت ، لأن الموت ليس بسبب للملك وأنه موضوع لإبطال الحياة لا لإيجاب الملك ، فباعتبار الاستحالة في إثبات المالكية للميت للحال يمنع قبول الشهادة ، وباعتبار إثبات الملك

=هذا والثانية: أنها كانت لأبيه أو في يد أبيه مات وتركها ميراثاً له فههنا يقبل، الثالثة : لو شهدوا أنها كانت لأبيه أو في يد أبيه يوم مات فيقبل هذه الشهادة أيضاً ، الرابعة: لو شهدوا أنها لأبيه ولم يقولوا: مات وتركها ميراثاً له ، منهم من قال: هذا أيضاً على الخلاف الذي ذكر في الوجه الأول ، ومنهم من قال: ههنا لا يقبل بالإجماع إلى آخره وهو اختيار الفضلي وهو الأصح ، الكل في الأقضية ، (خلاصة الفتاوى ١٠٨/٣ ، الباب العاشر في دعوى النسب والإرث).

للورثة للحال يوجب القبول ، ولا يجب القبول بالشك ، بخلاف ما لو شهدوا أنها كانت لأبيه فإنها غير مستحيلة باعتبار إثبات الملك والمالكية جميعاً ، لأنهم أثبتوا كلا الأمرين في حالة الحياة ، فوجب القبول ، وإذا وجب القبول بقي الملك إلى يوم الموت باستصحاب الحال ، ثم يثبت مالكية الوارث حكماً لذلك.

ثم هذا الاختلاف فيما إذ لم يجروا الميراث ، فأما إذا جروا وقالوا: هذا لأبيه مات وتركها ميراثاً له تقبل هذه الشهادة بلا خلاف.

ذكر محمد رحمه الله مثل هذا في مسألة الجد في المبسوط على ما سيأتى بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى.

وفي فتاوى النسفي: إذا شهد الشهود بالوراثة وقالوا: "اين محدود ملكِ فلان بود وحق وى بود ودردست وى بود تا روزى كه بمرد وميراث غُذاشت مر فرزندان خويش را فلان وفلان را[1]" فإن هذا ليس بتمام ، فلابد من أن يقولوا: "ميراث غُذاشت اين محدود را[2]" أو يقول: "ميراث ماندش" حتى يتم حكم الميراث في المحدود المدعى.

قال الشيخ الإمام نجم الدين عمر النسفي رحمه الله: كتبتُ الفتوى في جر الميراث وبالغت في شرائط الجر ، إلا أني تركت الهاء عند

---

١ – ترجمته بالعربية: هذا المحدود كان ملكاً لفلان وحقه وبيده إلى يوم موته وترك الميراث لأبنائه ، فلان وفلان.

٢ – ترك هذا المحدود ميراثاً.

قولى: "وتركه ميراثا" وكتبت "وترك ميراثاً" فقال لي السيد الإمام أبو[1] شجاع رحمه الله: ألحق به الهاء واجعل "وتركه ميراثاً" حتى أفتي بالصحة.

قال صاحب الذخيرة رحمه الله: ينبغي أن لا يحتاج إلى جر الميراث فيما إذا شهدوا أنه ملكه يوم موته أو شهدوا أنه كان في يده يوم مات وإنما يحتاج إليه إذا شهدوا أنه كان ملكه و لم يتعرضوا اليوم بدليل المسائل التي تقدم ذكرها.

قال: وإذا شهد شاهدان أن فلاناً مات وترك هذه الدار ميراثاً لفلان ، ابنه هذا ، لا نعلم له وارثاً غيره و لم يدركا فلاناً الميت ، لاتقبل شهادتهم[2] ، لا لخلل في جر الميراث ، لأنهم جرّوا الميراث إليه حيث قالوا: تركها ميراثاً له ولا لخلل في الشهادة على النسب والموت من حيث أنهم شهدوا بالشهرة والتسامع ، لأن الشهادة بالنسب والموت بالشهرة والتسامع جائزة ، ولكن إنما لا يقبل لخلل في شهادتهما بالملك ،

---

١ - الإمام السيد أبو شجاع اسمه محمد بن أحمد بن حمزة بن الحسين بن القاسم بن حمزة بن الحسن بن علي بن عبيد الله بن الحسن بن عبيد الله بن العباس بن على بن أبي طالب العلوي ، كان في زمن ركن الإسلام علي بن الحسين السغدي المتوفى سنة إحدى وستين وأربعمائة ، فكان الإمام الحسن الماتريدي (الحسين) معاصراً لهما ، وكان المعتبر في زمانهم في الفتاوى أن يجتمع خطهم عليها (الجواهر المضية ٢٨/٣ ، رقم الترجمة ١١٦٠).

(الفوائد البهيّة /١٥٥ ، الجواهر المضية٥٣/٣ ، رقم الترجمة ١٩٣١).

٢ - الفتاوى الهندية وقال فيه: كذا في المبسوط ٤٩٢/٣.

لأنهم شهدوا بالملك للميت بالشهرة والتسامع ، والشهادة في الأملاك بالشهرة والتسامع لا يجوز ، وإنما قلنا: إنهم شهدوا بالملك للميت بالشهرة والتسامع ، لأنهم إذا لم يدركوا الميت لم يعاينوا سبب الملك منه في الدار ولا كون الدار في يده يتصرّف فيها تصرّف الملاّك ، فعلم أنهم شهدوا بالملك للميت بحكم الشهرة والتسامع.

هذا إذا كان نسب المدعي معروفاً من الميت ، وإن لم يكن نسبه معروفاً من الميت وشهدوا أنه فلان بن فلان الميت ، وأن الميت هذا ترك هذه الدار ميراثاً له ، ولم يدركوا الميت لم يُذكر هذا الفصل ههنا، وذكر في المنتقى: أجيز شهادتهما في النسب وأبطلها في الميراث[1].

ولو شهدوا على دار في يد رجل أنها لفلان جد هذا الرجل المدعي وقد أدركوا الجد ، والمدعي يدعي أنها كانت لأبيه ، ههنا فصلان:

أحدهما: إذا شهدوا أنها كانت لجد هذا المدعي فلان ، مات وتركها ميراثاً لأب هذا المدعي ثم مات الأب ، وتركها ميراثاً لهذا المدعي ، ففي هذا الوجه تقبل هذه الشهادة ، ويقضى بالدار للمدعي.

والثاني: إذا شهدوا أنها كانت لجد المدعي ولم يزيدوا على هذا ففي هذا الوجه إن لم يعلم تقدم موت الجد على موت الأب ، لا

---

١ – الفتاوى الهندية وقال: كذا في المحيط ٤٩٢/٣.

يقضي بالدار للمدعى بالإجماع ، وإن علم فكذا الجـواب عنـد أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وأبي يوسف أولاً ، ثم رجع أبويوسف رحمه الله وقال: يقضي بالدار للمدعي[1].

والاختلاف في هذا نظير الاختلاف فيما إذا شهدوا أنها كانت لأبيه ، ولو شهدوا على إقرار ذي اليد أن هذه الدار لجد المدعي ولم يجرّوا الميراث ، فإن القاضي يقضي بالدار للمدعي إذا لم يكن له وارث آخر ، كما لو شهدوا على إقرار ذي اليد أنها كانت لأبيه ، فبعض مشائخنا رحمهم الله قالوا في مسألة الجد: لا تقبل الشهادة بلا خلاف.

قال: وإذا شهدوا أن هذه الدار لجد هذا المدعي ولم يقولوا: "كانت لجده" فإن جرّوا الميراث تقبل هذه الشهادة ويقضي بالدار للمدعي ، لأن تفسير الجرّ أن يقولوا: هذه الدار لجده مات الجد وتركها ميراثاً لأبيه ثم مات أبوه وتركها ميراثاً لهذا المدعي ، ومتى قالوا: مات الجد وتركها ميراثاً لأبيه فقد شهدوا بالملك لأبيه حال حياته، وصار من حيث المعنى كأنهم قالوا: كانت لأبيه ، وجرّوا الميراث ، وأما إذا لم يجرّوا الميراث فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا تقبل.

وأما على قول أبي يوسف رحمه الله الآخر: فقد اختلف المشائخ فيه ، بعضهم قالوا: تقبل هذه الشهادة ، لأن معنى قول

---

١ - الفتاوى الهندية ٣/٤٩٢-٤٩٣.

الشاهد أنها لجده عرفاً وعادة أنها كانت لجده ، ولو شهدوا أنها كانت لجده ، يقضى بها للمدعي عنده كذا ههنا ، ومنهم من قال: لاتقبل هذه الشهادة ولا يقضى بالدار للمدعي عنده أيضاً ، والفرق لأبي يوسف رحمه الله بينما إذا شهدوا أنها كانت لجد المدعي وبينما إذا شهدوا أنها لجد المدعي أنهم إذا شهدوا أنها كانت لجد المدعي فقد أثبتوا الملك لجده في حال حياته وهو من أهل الملك فيثبت الملك للجد في حال حياته بهذه الشهادة ، وما ثبت للجد ينتقل إلى المدعي ما لم يثبت الزوال من الجد قبل موته ، وأما في هذه المسألة أثبتوا الملك للجد بعد الموت لأن قولهم: له عبارة عن الحال ، وهو ميّت في الحال، والميّت ليس من أهل الملك فلم يثبت الملك للجد ، وإذا لم يثبت الملك للجد لا ينتقل إلى المدعي.

وإن شهدوا أن الدار كانت لجد هذا المدعي ، مات الجد وترك أب هذا المدعي وارثاً ، لا وارث له غيره ، ولم يزيدوا على هذا يعني لم يشهدوا أن أب هذا المدعي مات وتركها ميراثاً له ، والمسألة على الخلاف الذى ذكرنا ، لأنهم شهدوا بملك الجد والانتقال إلى أبيه ، فكأنهم شهدوا أنها كانت لأبيه ، وههنا المسألة على الخلاف.

وقال أبو يوسف رحمه الله: إذا شهدوا أنها كانت لأبيه كلّفتُهم البيّنة على عدد الورثة ثم نفّذت القضاء ، لأنهم ما لم يشهدوا على عدد الورثة لا يصير نصيب المدعي معلوماً والقضاء بالمجهول لايجوز ،

وكذلك إذا شهدوا أنها كانت لجد المدعي كلّفتهم البيّنة على عدد الورثة ثم نفذت القضاء بحصة هذا المدعي، لأن الشهادة على أنها كانت لأبيه أو على أنها كانت لجده شهادة معتبرة عند أبي يوسف رحمه الله ، وبها يثبت كون الدار مملوكاً للأب أو للجد عند الموت، وما كان للمورث عند الموت يصير ميراثاً لورثته إلا أنا لانعلم كم نصيب هذا المدعي من الميراث ، ويشترط بيان عدد الورثة لنعلم مقدار نصيب المدعي.

قال: وإذا شهد الشهود أن أباه مات في هذه الدار لا تقبل هذه الشهادة ، لأنّ هذا ليس بفعل يفعله الملاّك غالباً ، لأن الدار قد يموت فيها الملاك وقد يموت فيها الضيفان فلا يكون دليلاً على اليد ، بخلاف ما إذا شهدوا أن أباه مات وهو ساكن في هذه الدار ، يقبل هذه الشهادة ، لأن السكنى إنما تكون من المالك غالباً.

وذكر محمد رحمه الله: أن رجلاً في يديه دار قال لآخر: كنت أمس ساكن هذه الدار ، وقال الآخر: صدقت وهي لي ،وقال المقر: ليس لك ، كان للمقر له بالسكنى أن يأخذها ، أشار إلى أن السكنى دليل الملك حيث جعل الإقرار بالسكنى إقراراً له بالملك[1] .

---

١ – الفتاوى الهندية ٣/٤٩١.

وذكر المعلى[1] عن أبي يوسف رحمهما الله إذا شهد شاهدان أن فلانا مات وهو ساكن في هذه الدار لا يقضى بالدار لورثته ، ولو شهدوا أن أباه مات وهو لابس هذا القميص أو لابس هذا الخاتم تقبل[2] هذه الشهادة.

وحكي عن القاضي أبي الهيثم[3] عن القضاة الثلاثة رحمهم الله أنهم كانوا يفصلون الجواب في ذلك ويقولون: إن شهدوا أن الخاتم في

---

١ – معلى بن منصور: أبو يحيى الرازي ، روى عن أبي يوسف ومحمد الكتب والأمالي والنوادر مات سنة إحدى عشرة بعد المائتين (قال الجامع) كان مشاركاً لأبي سليمان الجوزجاني وهما من الورع والدين وحفظ الحديث بالمرتبة الرفيعة وروى عن مالك والليث وحماد وابن عيينة وروى عنه ابن المديني والبخاري في غير الجامع وروى له أبو داود والترمذي وابن ماجه كذا ذكره القاري ، وفي الكاشف للذهبي قال العجلي: هو ثقة نبيل صاحب سنة طلبوه غير مرة للقضاء فأبى وكان من كبار أصحاب أبي يوسف ومحمد (الفوائد البهية /٢١٥).

٢ – الفتاوى الهندية ٣/٤٩١.

٣ – عتبة بن خيثمة بن محمد ، أبو الهيثم النيسابورى ، أستاذ القضاة والفقهاء ، عديم النظير في الفقه والتدريس والفتوى ، تولّى القضاء سنة اثنتين وتسعين وثلاثمائة إلى سنة خمس وأربعمائة ، أجراه أحسن مجرى ومات في السادس عشر جمادى الآخرة سنة ست وأربعمائة ، تفقه على الأستاذ أبي الحسين قاضي الحرمين (الجواهر المضية ٢/٥١١ ، الرقم ٩١٣). =

خنصره أو بنصره يوم الموت ، يقبل هذه الشهادة ، وإن شهدوا أنه كان في السبابة أو في الوسطى لا تقبل هذه الشهادة ، والصحيح أن يجرى على إطلاقه كما أطلق محمد[1] رحمه الله.

ولو شهدوا أن أباه مات وهو حامل لهذا الثوب ، تقبل هذه الشهادة[2].

ولو شهدوا أن أباه مات وهو قاعد على هذا الفراش أو على هذا البساط أو نائم عليه أو شهدوا أن أباه مات وهذا الثوب موضوع على رأسه ، لا تقبل هذه الشهادة[3].

ولو شهدوا أنه كان مات وهو الواضع على رأسه تقبل هذه الشهادة[4] لأن الوضع منه فعل لا يتأتى إلا بالنقل فكان دليلاً على اليد[5] ، هكذا حكي عن القاضي الإمام أبي الهيثم رحمه الله.

=أخذ عن قاضي الحرمين أحمد بن محمد النيسابوري عن محمد بن محمد أبي طاهر الدباس عن أبي خازم عبد الحميد عن عيسى بن أبان عن محمد وتفقه عليه جماعة منهم عماد الإسلام صاعد بن محمد بن أحمد والهيثم بن أبي الهيثم (الفوائد البهية /١١٥).

١ – الفتاوى الهندية ٤٩١/٣.

٢ – المصدر السابق.

٣ – المصدر السابق.

٤ – المصدر السابق.

٥ – والأصل في جنس هذه المسائل أن الشهود إذا شهدوا على فعل من المورث في العين عند موته فهذا على وجهين ، إما أن يشهدوا بفعل هو دليل اليد أو=

ولو شهدوا أن أباه مات ، وهو راكب على هذه الدابة قضى بالدابة للراكب[1].

قال في دعوى الأصل: إذاكانت الدار في يدي رجل وابن أخيه فادعى العم أن أباه مات وتركها ميراثاً له ، لا وارث له غيره ، وادعى ابن الأخ أن أباه مات وتركها ميراثاً له ، أقضي بالدار بينهما نصفان ، لأن كل واحد منهما أثبت الملك لأبيه في الدار ثم أثبت الانتقال إلى نفسه فكأنّ الأبوين حيّان حضرا وادّعى كل واحد منهما الدار لنفسه، والدار في أيديهما ، وهناك يقضي لكل واحد منهما بنصف الدار ثم ما

=بفعل ليس هو بدليل اليد ، فالذي هو دليل اليد في النقليات فعل لايتصور ثبوته بدون النقل كاللبس والحمل ، أو فعل يحصل عادة للنقل كالركوب في الدوابّ ، وفي غير النقليات دليل اليد فعل يوجد من الملاك في الغالب كالسكنى في الدور ، وهذا النوع من الفعل إذا قامت البينة على وجوده من المورث في العين عند موته يقضي بالمدّعى للمدعي والذي ليس بدليل اليد في النقليات فعل يتأتى بدون النقل ولا يحصل في الغالب للنقل كالجلوس على البساط ، وفي غير النقليات الذي ليس بدليل اليد فعل يوجد من غير الملاك في الغالب كالجلوس والنوم في الدار ، وهذا النوع من الفعل إذا قامت الشهادة على وجوده من المورث في العين عند موته لا يقضى بالعين للمدعي كذا في المحيط (الفتاوى الهندية ٣/٤٩١-٤٩٢.

١ - المصدر السابق.

قضى به يقضي لكل واحد منهما لأن نصيب كل واحد منهما يصير ميراثاً لولده.

وإن قال العم: هذه الدار كانت بين أبي وأخي نصفين وصدّقه ابن الأخ في ذلك إلا أن العم قال لابن الأخ: مات أخي قبل موت الجد وصار النصف الذي كان لأخي ميراثاً بين الجد وبينك أسداساً ثم مات الجد فورثتُ ذلك السدس منه ، وقال ابن الأخ: مات الجد أولاً وصار النصف الذي للجد ميراثاً بينك وبين أبي نصفين ثم مات أبي فورثت ذلك منه.

فنقول: حاصل المسألة أن العم يدعي لنفسه سدس ما في يد ابن الأخ وابن الأخ يدعي لنفسه نصف ما في يد العم فجعل كل واحد منهما مدعياً ومدعىً عليه ، فإن لم يقم لهما بينة ولا لأحدهما ، يحلّف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ، فإن حلفا برئا وصار الحال بعد الحلف قبل الحلف ، وقبل الحلف كانت الدار بينهما نصفين لكونها في أيديهما فكذا ههنا ، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر يقضى للحالف بالكل بنكول صاحبه ، وإن أقام أحدهما بينة قضي له بما شهد له بينته ، فإن أقاما جميعاً البينة قضي بالدار بينهما نصفان ، لأنه قد ظهر الموتان ولم يعرف سبق أحدهما ، فيجعل كأنهما ماتا معاً وحينئذ لا يرث ميت من ميتٍ وإنما يرث من كل ميت ورثته الأحياء،

ووارث الجد العم ، فنصيبه من الدار يصير له، وذلك النصف، ووارث الأخ ابن الأخ، فنصيبه من الدار يصير له، وذلك النصف.

(٨٩٨) قال: وإذ قُسّم الميراث بين الغرماء أو الورثة لا يؤخذ منهم كفيل ، وأخذ الكفيل فيه ظلم بعض القضاة ، هكذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله ، قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يأخذ.

والمسألة فيما إذا ثبت الدين والإرث بالشهادة ولم يقل الشهود: لا نعلم له وارثاً غيره.

لهما: أن القاضي نصب ناظراً للمسلمين والنظر في حق الغائب أخذ الكفيل كالملتقط ورادّ الآبق ، فإنه يأخذ كفيلاً إذا ردّ الآبق واللقطة على صاحبهما احتياطاً.

ولأبي حنيفة رحمه الله أن حق الحاضر معلوم وحق الآخر موهوم ولا يجوز تأخير حق الحاضر لأمر محتمل لا أمارة عليه.

وأما الآبق واللقطة فعن أبي حنيفة رحمه الله روايتان والصحيح أنه لا يأخذ إذا دفع بالبيّنة ، فإن كان الدفع بحكم العلامة أو ردّ العبد بإقراره فإنه يأخذ كفيلاً عندهم جميعاً ، لأن حق الحاضر ليس بثابت ، فلهذا كان له أن يمنع.

(٨٩٩) قال: دار في يد رجل أقام رجل البيّنة أن أباه مات وتركها ميراثاً بينه وبين أخيه فلان ، يقضي له بالنصف ويترك النصف الآخر في يد ذي اليد ولا يستوثق منه حتى يحضر الغائب[1].

---

١ - هكذا ذكر في دعوى المبسوط ، انظر: الفتاوى الهندية ٤٣٧/٣.

(٩٠٠) وأجمعوا على أن هذه البينة في حق استحقاق جميع الدار للميت مقبولة ، لأن أحد الورثة ينتصب خصماً عن الميت فيما يستحق له وعليه[١].

(٩٠١) وقال أبويوسف ومحمد رحمهما الله: إن كان المدعى عليه جاحداً للدعوى يأخذ نصيب الغائب منه ، ويضعه على يدي عدل حتى يحضر الغائب وإن كان مقراً لا يأخذ[٢].

لهما: أن صاحب اليد صار خائناً بالجحود ، فكان النظر للغائب أخذ المال منه بخلاف المقر ، لأنه لم يظهر خيانته ، فكان الترك أولى.

---

١ - القضاء بالبيّنة على الغائب وللغائب لا يجوز إلا إذاكان عنه خصم حاضر إما قصدي فذلك بتوكيل الغائب إياه وإما حكمي فذلك أن يكون المدّعى على الغائب سبباً لثبوت المدّعى على الحاضر لا محالة أو شرطاً له على ما ذكره الشيخ الإمام فخر الإسلام علي البزدوي رحمه الله تعالى ، هكذا كان يفتي القاضي الإمام شمس الإسلام محمود عبد العزيز الأوزجندي رحمه الله تعالى وعند عامة المشائخ رحمهم الله تعالى أن يكون المدعى على الغائب سبباً لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة ، وإليه أشار محمد رحمه الله تعالى في الكتاب في المواضع ، كذا في التاتارخانية (الفتاوى الهندية ٤٣٣/٣) تفصيل المسألة واختلاف أقوال الأئمة وبيان الجزئيات كلها مذكور في الباب الحادي والثلاثين في القضاء على الغائب والقضاء الذي يتعدى إلى غير المقضي عليه وقيام بعض أهل الحق عن البعض بإقامة البينة (الفتاوى الهندية ٤٣٣/٣-٤٤٣).

٢ - الفتاوى الهندية ٤٣٧/٣.

ولأبي حنيفة رحمه الله أن القاضي مأمور بفصل الخصومات لا بإنشائها ، وقد عرف قيام اليد له فلا ينقض إلا بخصم ، وما قال من الاحتياط والنظر قلنا: يحتمل أنه جحد لمكان الاشتباه وقد زال ذلك بالقضاء والظاهر عدم الجحود في المستقبل لصيرورة الحادثة معلومة له.

وللقاضي وضع المسألة في الدار.

(٩٠٢) من المشائخ من قال في العروض: يؤخذ منه نصيب الغائب عند الكل ، لأن العروض يحتاج إلى الحفظ والنزع أبلغ فيه بخلاف العقار ، لأنها محصّنة بنفسها ، ولهذا يملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب دون العقار.

(٩٠٣) وكذلك وصي الأخ والعم والأم يملك بيع العروض على الصغير ولا يملك بيع العقار ، ومنهم من جعله على الاختلاف.

(٩٠٤) وإذا حضر الغائب لا يحتاج إلى إعادة البينة[1] ، لأن أحد الورثة ينتصب خصماً عن الباقين فيما يستحق له وعليه ، ديناً كان أو عيناً ، لأن المقضي له وعليه إنما هو الميت في الحقيقة وواحد من الورثة يصلح خليفةً عنه في ذلك ، بخلاف الاستيفاء بنفسه ، لأنه عامل فيه لنفسه فلا يصلح نائباً عن غيره.

(٩٠٥) ولو كان المدعى به قتلاً خطأً لا يعيد البيّنة بالإجماع، ولو كان عمداً فعند أبي حنيفة رحمه الله يعيد البيّنة وعندهما لا يعيد،

---

١ - الفتاوى الهندية ٤٣٦/٣.

لهما: أن القصاص يجب حقاً للمقتول أولاً ثم ينتقل إلى الورثة ، لأنه وجب بإفساد نفسه ونفسه حقه، ولهذا لو كان القتل خطأً كانت الدية للمقتول ، وكذا لو انقلب القصاص مالاً كان المال حقاً للمقتول حتى يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه ، وللمرأة حق في القصاص وإن كانت لا تملك شيئاً من حقوق الزوج إلا بطريق الوراثة ، فيثبت أن القصاص حق المقتول وأحد الورثة ينتصب خصماً في إثبات حق الميت كما في الدين وغير ذلك.

ولأبي حنيفة رحمه الله أن القصاص من حيث أنه شرع لتشفي الصدر ودرك الثأر حقّ الوارث ، لأنّ حق الإنسان ما ينتفع به ، وأحد الورثة لا يكون خصماً عن سائرهم في إثبات حق القصاص فيلزمه إعادة البينة حتى لا يكون استيفاءً مع الشبهة.

(٩٠٦) وفي نوادر بشر عن أبي يوسف رحمهما الله: رجلان أخوان في أيديهما دار أقام أحدهما بينة أن هذه الدار كانت لأمي ماتت وتركتها ميراثاً بيني وبين أبي أرباعاً ، ثم مات الأب وترك ذلك الربع بيني وبينك ، وأقام الآخر بينة أن هذه الدار كانت لأبي ، مات وتركهاميراثاً بيني وبينك ، قال: آخذ بيّنة الذي ادعى ثلاثة أرباع الدار لنفسه ولا أقبل بيّنة الآخر ، لأن الآخر يدعي النصف لنفسه وهو في يديه فلا يدعي شيئاً مما في يد مدعي ثلاثة الأرباع فلا يسمع بينته ،

ومدعي ثلاثة الأرباع يدعي لنفسه بعض ما في يد الآخر فتقبل بينته ، فيكون له ثلاثة أرباع الدار من قِبل أمه ونصف الربع الآخر من قبل أبيه ونصف الربع الآخر للآخر لأنه يدّعي ذلك لنفسه ولا منازع له فيه.

قال: رجل ادعى داراً من أبيه وأمه ولم يذكر اسم المورث ونسبه لا يسمع دعواه ، هكذا حكي عن شمس الإسلام الأوزجندي رحمه الله[1]. ولو قال في دعواه: هذه الدار كانت لأبي فلان مات وتركها ميراثاً لي ولأختي فلانة ، لا وارث له غيرنا وترك عروضاً ودوابّ ، قسمنا الميراث فوقعت هذه الدار في نصيبي بالقسمة ، واليوم جميع هذا الدار ملكي بهذا السبب ، وفي يد هذا بغير حق فدعواه صحيحة ، لأنه ادعى جميع الدار ثلثيها بسبب الإرث وثلثها بسبب القسمة ولكن لابد أن يقول وأخذت أختي نصيبها من تلك الأموال حتى يصحّ منه مطالبة صاحب اليد بتسليم كل الدار إليه.

ولو قال في دعواه: مات أبي وتركها ميراثاً لي ولأختي ، ثم إن أختي أقرّت بجميعها لي وصدقتها في إقرارها ، حكي عن شمس الإسلام الأوزجندي رحمه الله أنه قال: دعواه صحيحة ، وذكر صاحب الذخيرة رحمه الله الصحيح أنه لا تصح دعواه في الثلث ، لأن هذا دعوى الملك في الثلث بسبب الإقرار ، ودعوى الملك بسبب الإقرار

---

١ – وهو شمس الإسلام محمود الأوزجندي ، جد قاضي خان ، مرّ ذكره في الجزء الأول.

غير صحيح عند عامة المشائخ رحمهم الله ، المسألة مذكورة في الأقضية.

قال: وإذا شهد الرجل بوراثة وقال: لا وارث له غيره أو قال: لا أعلم له غيره ، ثم شهد بعد ذلك بوراثة رجل عن هذا الميت قبلت هذه الشهادة ، لأنه يمكنه أن يقول: ما علمت له وارثاً آخر حال ما شهدت ثم علمت بعد ذلك.

(٩٠٧) قال: رجل مات وله في يد رجل أربعة آلاف درهم وديعة ، فقال المودع لرجل: هذا ابن الميت الذي أودعني لا وارث له غيره ، فإن القاضي يأمره بدفع المال إليه ، لأنه أقر له بملك ما في يده لأن الوارث يقوم مقام المورث في أملاكه رقبةً ويداً ، وإن قال: هذا ابنه وآخر ، وقال المقر له: ليس له ابن غيرى يقضي بجميع المال له ، لأنه أقر بسبب استحقاق الكل وهو البنوّة.

فرق بين هذا وبينما إذا أقرّ المودع لرجل أنه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة وصدّقه المقر له حيث لا يؤمر بالتسليم إليه ، لأنه أقرّ بقيام المودع فقد أقرّ ببقاء الوديعة على ملكه ، فلا يصحّ إقراره لغيره بحق القبض ، بخلاف ما إذا أقرّ المديون لرجل أنه وكيل صاحب الدين بقبض الدين حيث يؤمر بالدفع ، لأن الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها، فكان إقرار المديون إقراراً على نفسه بحق المطالبة والقبض.

(٩٠٨) قال: ولو أن رجلا مات وترك امرأة حبلى وورثة ، فأراد الورثة أخذ حقوقهم ، فإنه يقسم التركة ولا تؤخّر لمكان الحبل

ولكن يوقف لأجل الحبل عند أبي حنيفة رحمه الله نصيب أربع بنين ، وعند محمد وهو قول الحسن نصيب ابنين ، وعن أبي يوسف رحمه الله في رواية كما قال محمد والحسن وفي رواية وهو المذكور في الكتاب والمختار للفتوى نصيب ابن واحد.

[الشهادة على النفي]

(٩٠٩) وأما الشهادة على النفي ذكر الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: أن الشهادة على النفي مقبولة في الشروط[1]

---

١ - قال القرافي: اشتهر على ألسنة الفقهاء أن الشهادة على النفي غيرمقبولة ، وفيه تفصيل ، فإن النفي قد يكون معلوماً بالضرورة ، أو بالظن الغالب الناشيء عن الفحص ، وقد يعرى عنهما ، فهذه ثلاثة أقسام:

القسم الأول: تجوز الشهادة به اتفاقاً ، كما لو شهد أنه ليس في هذه البقعة التي بين يديه فرس ونحوه فإنه يقطع بذلك ، وكذلك يجوز أن يشهد أن زيداً لم يقتل عمراً بالأمس ، لأنه كان عنده في البيت لم يفارقه ، وأنه لم يسافر لأنه رآه في البلد، فهذه شهادة صحيحة بالنفي.

الثاني: تجوز الشهادة به ، أعني بالنفي مستنداً إلى الظن الغالب ، وذلك في صور منها التفليس ، فإن الحاصل فيه إنما هو الظن الغالب لأنه يجوز عقلاً حصول المال للمفلس وهو يكتمه ، ومنها الشهادة على حصر الورثة وأنه ليس له وارث غير هذا، فمستند الشاهد الظن وقد يكون له وارث لم يطلع عليه فهي شهادة على النفي مقبولة ، وسيأتي لذلك مزيد بيان إن شاء الله تعالى.

الثالث: ما عرى عنهما ، مثل أن يشهد أن زيداً لم يوف الدين الذي عليه أو ما باع سلعته ونحو ذلك ، فهذا نفي غير منضبط ، وإنما تجوز الشهادة على النفي المنضبط قطعاً أو ظناً (معين الحكام للطرابلسي /١١٤ ، الباب التاسع عشر في القضاء بشهادة النفي).

حتى أن من قال لعبده: "إن لم أدخل الدار اليوم فأنت حر" فأقام العبد بيّنة أنه لم يدخل الدار ، فالقاضي يقبل بينته فيقضي بحرية العبد[1].

(٩١٠) ومن المشائخ من قال: الشهادة على النفى إذا كانت موصولة بالإثبات تقبل وإن لم تكن موصولة بالإثبات لا تقبل ، فإن محمداً رحمه الله ذكر في السير الكبير: شاهدان شهدا على رجل أنهما سمعاه يقول: "المسيح بن الله و لم يقل غير ذلك" فالقاضي يقبل شهادتهم وتبين[2] امرأته منه.

وقد اختلفت عبارة المشائخ فيه ، بعضهم قالوا: هذا بيان أن هذه الزيادة كانت في ضميره وأنه إثبات ، وما في ضمير الإنسان لايصلح ناسخاً لما صرّح به، فيعمل بالمصرّح به وأنه يوجب الفرقة ، وبعضهم قالوا: وإن كانت هذه شهادة على النفي إنما لا تقبل إذا لم تكن موصولة بالإثبات ، ألا ترى! أن الشهود على الوراثة إذا قالوا: نشهد أن هذا وارث الميت ، لا نعلم له وارثاً غيره ، فالقاضي يقبل قولهم حتى يدفع المال إلى المشهود له من غير تلوّم ، وأنه نفي ، ولكن لما كان موصولاً بالإثبات تقبل كذا ههنا ، وبعضهم قالوا: الشهادة على النفي إنما لا تقبل لأنه مما لا يوقف عليه ، وعلى هذا النفي وقوف،

---

١ – المصدر السابق.

٢ – وفي نسخة "أ و ج" "يُبين".

لأنه يمكن للشهود أن ينظروا إليه وقت التكلم فإذا رأوه لم يحرك لسانه وشفتيه فقد تيقنوا أنه لم يتكلم بالزيادة.

وفي واقعات الناطفي: إذا أمن الإمام أهل مدينة من مدائن أهل الحرب ، فاختلطوا بأهل مدينة أخرى وقالوا: كنا جميعاً ، فشهد شهود من غيرهم أنهم لم يكونوا وقت الأمان فيها ، جازت شهادتهم[1].

وفي السير الكبير للحسن بن زياد رحمه الله: حلف رجل إن لم تجئ صهرتي في هذه الليلة و لم أكلمها فامرأتي طالق ثلاثاً فشهد شاهدان أنه حلف بكذا و لم تجئ صهرته في تلك الليلة و لم يكلمها في ذلك وقد طلّقت امرأته ، تقبل هذه الشهادة ، وإن كانت فيها صورة النفي إلا أنها في الحقيقة قامت لإثبات الطلقات الثلاث ، والعبرة للمقاصد دون الصورة.

كما لو شهد اثنان أنه أسلم واستثنى في إيمانه ، وشهد آخران أنه أسلم و لم يستثن في إيمانه ، تقبل هذه الشهادة على إثبات الإسلام وإن كان فيها نفي ، لأن مقصودهما إثبات الإسلام وإن كان فيها نفي[2].

(٩١١) وكذلك الشهادة القائمة على الإفلاس مقبولة بلاخلاف مع أنها قامت على النفي نظراً إلى ما هو المقصود.

---

١ - المصدر السابق.

٢ - المصدر السابق.

[جرح المدعى عليه شهود المدعي]

(٩١٢) وأما ما يجرح المدعى عليه شهود المدعي قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير: إذا أقام المدعى عليه بينة أن المدعي استأجر الشهود لأداء الشهادة لا تقبل بينته ، لأنه يدعي المال لغيره بغير أمره وليس له ولاية دعوى المال لغيره فصار وجوده وعدمه بمنزلة نفي شهادة على الجرح المفرد ، والشهادة على الجرح المفرد غير مقبولة.

بخلاف ما أقام بيّنةً على أن شهود المدعي صالحوا عليّ بكذا دينار أو درهم على أن لا يشهدوا عليّ فقد دفعت ذلك إليهم ، لأن بهذه الشهادة يثبت لنفسه حق الاسترداد.

(٩١٣) ولو أقام بينة أن شهود المدعي فسقة أو زناة أو آكلوا ربا أو شاربو خمر ، أو على أنهم رجعوا عن الشهادة وهم ينكرون أو على إقرارهم أن المدعي مبطل في هذا الدعوى ، أو على إقرارهم أنهم شهدوا بالزور ، أو على إقرارهم أنهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه هذا الأمر ، لا تقبل الشهادة لما أنه شهادة على جرح مفرد[1] ، ليس فيه إيجاب حق من حقوق العباد ، ولا إثبات شيء من حقوق الشرع، بل قامت على إبطال شهادة المدعي ونفيها ، والشهادة على النفي

---

١ - والمذهب عندنا أنه إنما لا تقبل الشهادة إذاكان فاسقاً ، فأما إذا اتهم بالفسق فذلك مما لا يوجب رد الشهادة ، لأن التهمة إذا تجرّدت تكون ظناً وقد قال الله تعالى: إن الظن لا يغني من الحق شيئاً (أدب القاضي للخصاف مع شرحه للصدر الشهيد ٣/١٦-١٧ ، رقم الفقرة ٥٥١).

باطلة ، لأن الشهادة صارت حجة شرعاً بخلاف القياس في الإثبات ، والشرع الوارد بجعلها حجة في الإثبات لا يكون وارداً في النفي ، إما لأن النفي ضد الإثبات أو لأن النفي ثابت بغير دليل ، والإثبات لابد له من دليل.

بخلاف[1] ما لو أقام بينة أن شهود المدعي محدودون في قذف ، لأن هذه شهادة قامت على إثبات قضاء القاضي وقضاء القاضي حق الشرع أو حق العباد.

---

١ - قال البابرتي في العناية: الجرح إما أن يكون مجرداً أو غيره ، لأنه لا يخلو إما أن يكون مما يدخل تحت حكم الحاكم أولا ، والثاني هو المفرد لتجرّده عما يدخل تحت الحكم (العناية على الهداية مع الفتح ٣٩٩/٧).

وقال ابن الهمام في فتح القدير: والمراد الجرح المجرد عن حق الشرع أو العبد، فإن كان متضمناً أحدهما سمعت الشهادة وحكم بها ، وذلك بأن يشهدوا أن الشهود فسقة أو زناة أو أكلة الربا أو شربة الخمر أو على إقرارهم أنهم شهدوا بالزور أو أنهم رجعوا عن الشهادة ، أو على إقرارهم أنهم أجراء في هذه الشهادة أو إقرارهم أن المدعي مبطل في هذه الدعوى ، أو إقرارهم أن لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة ، ففي هذه الوجوه تقبل لثلاثة أوجه ، أصحها الوجهان اللذان ذكرهما المصنف: أحدهما: أن الشهادة إنما تقبل للحكم فلابد من كون المشهود به مما يدخل تحت الحكم ، والفسق لا يدخل تحت الحكم، لأن الحكم إلزام وليس في وسع القاضي إلزام الفسق لأحد لتمكنه من رفعه في الحال بالتوبة ، الثاني أن بمجرد هذه الشهادة يفسّق الشاهد فلاتقبل=

بخلاف مالو أقام بينة أن شهود المدعي عبيد ، لأنها قامت على إثبات حق العبد وهو رق الشهود.

(٩١٤) وذكر شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله في شرح كتاب الصلح أن البيّنة على الجرح المفرد إنما لا تقبل[١] ، لأنه يمكن إثباته بالسؤال عن المزكي وفي إثباته بالبينة زيادة هتك ، ليست تلك الزيادة في السؤال عن المزكي ، فإن قيل: كون الشاهد محدوداً في القذف أو كونه عبداً للإنسان يثبت بالسؤال من جهة المزكي ومع هذا يمكن إثباته بالبيّنة ، قلنا: بإخبار المزكي يثبت أثر الجرح فإن الرقّ وكونه محدوداً في القذف جرح ، أما لا يثبت الرقّ في نفسه بإخبار المزكي وكذلك قضاء القاضي لا يثبت بإخبار المزكي ويحتاج إلى الإثبات بالبينة ، أما ههنا يثبت مجرد الجرح ومجرد الجرح يثبت بالسؤال من جهة المزكي سراً وعلانية من غير بينة.

(٩١٥) وذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب الديات: أن الشهادة على الجرح المفرد مقبولة ، إذا كان في إثباته إبطال القضاء بيقين ، لأنه إذا كان كذلك فالمدعي بذلك يدّعي ضماناً عليه أو

=شهادته ، وهذا لأن فيه إشاعة الفاحشة وهو متوعّد عليه قال تعالى: إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم. (٣٩٩/٧-٤٠٠).

١ - المصدر السابق.

إبطال قضائه فكان في القبول فائدة ، أما إذا لم يكن في إثباته إبطال القضاء ولا إيجاب حدٍ ولا تعزير على المشهود عليه لا تقبل ، لأنه لا فائدة في قبوله.

بنى على هذا الأصل مسألتين ، إحداهما: إذا شهدا الشهود على كون الإنسان محدوداً في قذف ، إذا كان المشهود عليه شهد قبل ذلك قبلت الشهادة على كونه محدوداً ، لأنه تحته إبطال القضاء بيقين، لأن القضاء بشهادة المحدود في القذف لا يجوز ، شهد قبل التوبة أو بعد التوبة ، وإن لم يكن شهد قبل ذلك لا تقبل ، إذ ليس تحته إبطال قضاء ولا إيجاب حد ولا تعزير.

وإذا شهد الشهود على كون الإنسان فاسقاً لا تقبل شهادتهم شهد المشهود عليه بالفسق قبل ذلك أو لم يشهد ، إن لم يشهد قبل ذلك فلا شك ، وإن شهد فكذلك ، لأنه ليس بحجة تحتها إبطال القضاء لجواز أنه كان فاسقاً ثم تاب ثم شهد[1] ، والتوبة أمر بينه وبين الله.

وذكر شيخ الإسلام أيضاً في شرح كتاب العلل: أن القاضي لايقبل الشهادة على الجرح المفرد ، لأنهم صاروا فسقة بإظهار فاحشة الغير ، فإن قيل: في إظهار الفاحشة ضرورة وهو ضرورة دفع خصومة المدعي قيل: لا ضرورة فيه ، لأن الخصومة تندفع بأن يقول ذلك للمدعي أو للقاضي سراً من غير أن يذكر ذلك في مجلس الحكم ، بخلاف ما إذا

---

١ - المصدر السابق.

شهدوا أنهم محدودون في قذف ، لأنه ليس فيه إظهار الفاحشة من جهة الشاهد[1] ، وإنما حكى ذلك من غيره ، وهو شهود القذف أو القاضي ، والحاكي من غيره لا يكون مظهراً ، فلم يصر فاسقاً.

وبخلاف ما إذا شهدوا أنهم زنوا ووصفوا[2] أو شربوا الخمر وسرقوا مني ، لأن في إظهار الفاحشة ثمة ضرورة ، وهي ضرورة إقامة الحد على الشهود ، بخلاف ما إذا شهدوا على إقرار المدعي أنها فسقة أو ما شاكله ، لأنهم ما شهدوا بإظهار الفاحشة بل حكوا من غيره ، وهو المدعي ، فيثبت المشهود به[3].

(٩١٦) قال: وإن أقام البينة على جرح فيه إيجاب حق من حقوق العباد أو إيجاب حق من حقوق الشرع ، نحو أن أقام بينة أنهم زنوا ووصفوا ذلك ، أو أنهم شربوا الخمر أو أنهم شركاء في المشهود به أو على إقرار المدعي أن الشهود شهدوا بالزور ، أو على إقرار المدعي أنه استأجرهم على هذه الشهادة ، قبلت شهادتهم[4].

---

١ – المصدر السابق.

٢ – كذلك في النسخ الثلاثة ، فليتأمل.

٣ – انظر: فتح القدير شرح الهداية ٧/٤٠٠.

٤ – المصدر السابق.

بيان ما يحدث في الشاهد قبل القضاء بشهادته فيمنع القضاء

أو لا يمنع وما يبطل من الشهادة بعد القضاء

[أثر ما يحدث في الشاهد قبل القضاء بشهادته]

(٩١٧) وأما ما يحدث في الشاهد قبل القضاء بشهادته فيمنع القضاء أو لا يمنع وما يبطل من الشهادة بعد القضاء ، قال: إذا غاب الشاهدان أو ماتا بعد القضاء والإمضاء لا يتغيّر القضاء والإمضاء سواء قامت الشهادة على المال أو ما هو نظير المال كالطلاق والعتاق والقصاص.

[غيبتهما بعد القضاء قبل الإمضاء]

(٩١٨) وإذا غاب بعد القضاء قبل الإمضاء ففيما قامت الشهادة على المال أو ما هو من نظائر المال ، لا يمنع الاستيفاء ، وفيما قامت على الحد إن كان رجماً لا يستوفى عندنا ، وإن جلداً أو قطعاً فكذلك عند أبي حنيفة أولاً ثم رجع وقال: "يجلد ويقطع" وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهم الله.

وفيما إذا قامت الشهادة على القصاص ، فالقياس على قول أبي حنيفة رحمه الله في الحدود ، أنه لا يستوفى ، وفي الاستحسان يستوفى.

[غيبتهما قبل القضاء]

(٩١٩) فأما إذا غابا قبل القضاء فالجواب فيه كالجواب فيما إذا غابا بعد القضاء قبل الإمضاء.

[إذا فسق الشاهدان أو عميا أو ارتدّا (معاذ الله) أو ذهبت عقولهما]

(٩٢٠) وإذا فسقا أو عميا أو ارتدا عن الإسلام والعياذ بالله أو ذهبت عقولهما ، ففي الوجه الأول لا يتغيّر القضاء والإمضاء في الفصول كلها ، وفي المال وما هو نظائره ، يمضي ، وفي الحدود لا يمضي، وفي القصاص يمضي قياساً.

[إن كان الفسق والعمى والارتداد قبل القضاء]

(٩٢١) وإن كان الفسق والعمى والارتداد قبل القضاء لايقضي في الفصول كلها ، ذكر هذه الجملة شيخ الإسلام رحمه الله في أول سرقة المبسوط.

[ما يبطل من الشهادة بعد القضاء]

(٩٢٢) قال: وإذا شهد شاهدان على رجل أنه قتل ولي هذا الرجل خطأً ، وأنهم عاينوا ذلك وقضى القاضي بالدية على العاقلة وقبضها الولي ، ثم جاء "المشهود بقتله" حياً ، فالعاقلة بالخيار إن شاؤوا ضمّنوا الولي ، لأنه قبض بغير حق ، وإن شاؤوا ضمّنوا

الشهود، لأنهم أتلفوا مال الغير ، وإتلاف مال الغير سبب لوجـــوب الضمان إلا أن الإتلاف على نوعين حقيقى باليد ، وحكمي باللسان ، والشهادة على الغير كاذبا سبب لإتلاف مال الغير وظهور كذبه بأحد الطرفين إما بأن يشهد بقتل إنسان ثم جاء "المشهود بقتله" حيا ، وإمـا بأن يرجع عن شهادته ، وههنا ظهر كذبه بأن جاء "المشهود بقتله" حيا، فيجب عليهم الضمان ، فإن ضمنوا الشهود يرجعون به علـى الـولي ، لأنهم ملكوا ما يستوفي الولي من الدية ، لأن المضمونات تملك عنـد أداء الضمان، على ما عرف ، فإن ضمنوا الولي لا يرجع به على أحد.

(٩٢٣) قال: فإن شهدوا بالقتل عمـداً فقتلـه ، ثم جـاء "المشهود بقتله" حياً ، لا يجب القصاص ، لا على الـولي ولا علـى الشهود عندنا ، خلافاً للشافعي رحمه الله ، وقد عرف في المختلـف ، ويخير الولي بين تضمين الولي الدية وبين تضمين الشهود على ما مر.

فإن ضمّنوا الولي لا يرجع به على أحد لأنه سلم لـه نفس المشهود عليه.

فإن ضمّنوا الشهود لا يرجع الشهود على الولي عند أبي حنيفة رحمه الله ، وعندهما يرجع.

هذا كله إذا شهدوا على معاينة القتل ، ولو أنهم شهدوا علـى إقرار القاتل بالقتل خطأً أو عمداً ثم جاء "المشهود بقتلـه" حيـاً ، لا

ضمان على الشهود بحال ، لأنه لم يظهر كذبهم لجواز أنه أقر بذلك كاذباً ، وإنما الضمان على الولي.

وكذلك لو شهدا على شهادة هذين أنه قتله خطأ ثم جاء "المشهود بقتله" حياً فلا ضمان على شهود الفرع ، لجواز أنهم أشهدوهما على ذلك كاذباً ، ولو حضر شهود الأصل وأنكروا الإشهاد لم يعتبر إنكارهم ، لأنه ليس بحجة بإيجاب الضمان على الغير.

(٩٢٤) ولو قال شهود الأصل: أشهدناهم وكنا كاذبين ، عالمين بذلك فلا ضمان عليهم عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله: يجب عليهم الضمان بناءً على أن القضاء بالشهادة على الشهادة يقع بشهادة الفرع عندهما وبشهادة الأصل عنده ، فلا ضمان على شهود الفرع بالإجماع.

هذا إذا أقر شهود الأصل أنهم كذبوا ، أما إذا جاء "المشهود بقتله" حياً ، عندهما لا يضمنون ، وعند محمد رحمه الله اختلف المشائخ فيه ، قال بعضهم: يضمنون وبعضهم قالوا: لا يضمنون والفرق بين هذا وبين الصحيح[1] عرف في موضعه إن شاء الله.

(٩٢٥) قال: امرأة ادّعت على رجل نكاحاً وأقامت شاهدين فقضي عليه ، واستوفت المرأة المهر ثم تبين قبل الدخول أنه أبوها من الرضاعة ، ردّت المرأة ما أخذت ، لأنها أخذت بغير حق ولا ضمان

---

١ – وفي نسخة "ج" "رجوعه" وفي نسخة "ب" "بين الرجوع."

على الشهود ، لأنه لم يظهر كذبهم ، لأنهم شهدوا بالعقد و من الجائز أن العقد قد كان إلا أن العاقدين أخطآ أو لم يعلما بالأبوّة ، ألا ترى! أنه لو تبيّن أن الشهود كانوا محدودين في القذف لم يكن عليهم ضمان ، لأنهم لم يرجعوا و لم يظهر كذبهم إلا أن القاضي أخطأ في قضائه.

وكذلك لو شهدوا ببيع عبد وقبض الثمن ثم استحق العبد أو وجد حراً أو مدبراً لم يضمن الشهود شيئاً ، لما ذكرنا.

(٩٢٦) قال: رجل أقام البيّنة على امرأة أنها اختلعت منه بألف ، وقضى القاضي وأخذ الزوج الألف ، ثم إنّها أقامت البيّنة على الطلقات الثلاث قبل الخلع فالزوج يردّ الألف ولا يضمن الشهود لما ذكرنا ، وكذلك لو شهدوا على رجل أنّ فلاناً أقرضه ألف درهم وقضى القاضي بها ثم أقام المقضي عليه بينة على البراءة قبل القضاء ، يأمره القاضي بردّ الألف إليه ولا يضمّن الشهود.

(٩٢٧) وبمثله لو شهدوا أنّ له عليه ألف درهم وقضى القاضي بذلك ، وأخذ الألف ، ثم أقام المقضي عليه بينة على البراءة قبل القضاء يضمن الشهود ، لأنهم شهدوا عليه بألف في الحال قد تبين كذبهم ، فصاروا متلفين عليه.

قال: ألا ترى! أنه لو قال: امرأته طالق إن كان لفلان عليه شيء ، فشهد الشهود أنه أقرضه ألفاً يحكم بالمال ولا يحكم بالوقوع ، ولو شهدوا أن عليه ألفاً حكم بالمال وبوقوع الطلاق ، تبين بهذا أنّ الشهادة على الإقراض ليست بشهادة على قيام الحق للحال إلا أنّ

الإقراض متى ثبت بقي بحكم استصحاب الحال ، فكان للمدّعي حق أخذ المال ، والشهادة بالدين مطلقاً شهادة على الحق للحال.

[مسائل متفرقة]

(٩٢٨) **ألف**: قال: إذا كان الدين بين ثلاثة نفر شهد اثنان على الثالث أنه قبض نصيبه من المديون ، لا تقبل شهادتهما ، قبض الشاهدان نصيبهما أو لم يقبضا.

ب: وإن شهدا أنه أبرأ المديون عن نصيبه ، إن قبضا نصيبهما لم تقبل شهادتهما ، وإن لم يقبضا ففيه روايتان في رواية الديات "تقبل" وفي رواية الصلح والمأذون "لا تقبل".

ج: وإن كان الدم بين ثلاثة وشهد اثنان منهم على الثالث أنه عفى من نصيبه ، إن كان الدم خطأً فالجواب فيه على التفصيل الذي قلنا في الدين ، وإن كان الدم عمداً لا تقبل الشهادة باتفاق الروايات.

د: قال: إذا شهد رجل وامرأتان أن فلاناً قتل ابنه عمداً قبلت شهادتهم.

هـ : ولو شهد رجل وامرأتان أن فلانة قتلت زوجها عمداً ولها منه ابن وله ورثة غير الابن لا تقبل الشهادة ، لأن قتل الأب ابنه لايوجب القصاص بحال وإنما يوجب المال ، وشهادة النساء مع الرجال حجة في باب المال ، أما قتل المرأة زوجها يوجب القصاص ثم يسقط بعد ذلك إذا صار ميراثاً ، ألا ترى! أنه يتصور منها استيفاء القصاص

بحال بأن يموت الابن بعد الجراحة أوّلاً ثم يموت الزوج من الجراحة ، فإن في تلك الصورة تقتل المرأة لزوجها ، وإذا تصور استيفاء القصاص بهذا القتل بحال كان هذا القتل موجباً للقصاص من الابتداء ، وشهادة النساء ليست بحجة في القصاص ، ولو شهدوا على رجلين أنهما اشتركا في قتل ابن أحدهما قبلت شهادتهما ، لأن هذا القتل لا يوجب القصاص صريحاً ، فكان موجباً للدّية من الابتداء فكانت شهادتهما على المال.

ز: قال: وذكر في الجامع الكبير: ادعى عبداً في يد إنسان واستحقه بالبينة ، ثم جاء آخر واستحقه بالبينة ، ثم ظهر شهود أحدهما عبيداً فإن كان العبيد شهود الأول ردّ العبد على المشهود عليه الأول ، وإن كان العبيد شهود المستحق الثاني ردّ على المشهود عليه الثاني.

ح: قال: وإذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولدين في بطن واحد فنفاهما ، ولاعن القاضي بينهما وقطع نسبهما عنه ، ثم كبرا وشهدا للزوج بحق لا تقبل شهادتهما ، لأن قيام الفراش عند العلوق يمنع قبول الشهادة في حقه احتياطاً.

وكذلك حرمة المناكحة ، وحرمة وضع الزكاة على ما ذكرنا، حتى لو تزوج أحد هذين الابنين ابنة للزوج من امرأة أخرى أو تزوج ابنة لهما لا يجوز.

وكذلك هذه الأحكام في حق أب الزوج وفي حق أولاد الابنين مع الزوج.

ط: قال: رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها ولم يرها حتى قد جاءت بولد فنفاه فإن القاضي يُلاعِن بينهما ، لأن الفراش قائم ، وباللعان ينقطع النسب ، فلابّد من قضاء القاضي ، ويجب على الزوج كل المهر ، لأن الحكم بالدخول يثبت ظاهراً لقيام الفراش ، ولولا اللعان لثبت النسب ، فلا يعتبر قول الزوج في دفع ما عليه من المهر ، فإن مات هذا الولد ، لا يرثه ولا نفقة له على الأب لما ذكرنا.

قال: وكذلك لو أن جارية لرجل جاءت بولد فادعاه حتى صارت أم ولد له ، ثم جاءت بولدين في بطن واحد فنفاهما ، صحّ نفيه لما ذكرنا ، وهو بمنزلة ولد الملاعنة فيما ذكرنا من الأحكام ، حتى لو عتقا وشهدا للمولى أو شهد المولى لهما أو وضع الزكاة فيهما أو تزوّجا بابنة المولى لا يجوز ، لأن الفراش قائم ، وإن انقطع النسب من وجه في حق بعض الأحكام.

ي: قال: جارية لرجل ولدتا بنين في بطن واحد فباع أحدهما فأعتقه المشتري ، ثم إنّ المعتق شهد مع رجل آخر للبائع بحق، فشهادتهما جائزة ، فلو قضى القاضي بشهادتهما ، ثم إن البائع ادعى الولد الذي عنده صحت دعوته ، لأن العلوق كان في ملكه فثبت

نسبه منه ويثبت نسب الولد الذي باعه أيضاً ، وبطل عتق المشتري ، وردّ الولد إليه ، ويأخذ الثمن وبطلت شهادة الابن للبائع وغرم البائع للمشهود عليه ما أخذ منه ، لأنه متى ثبت نسب الولد الذي عنده ثبت هذا الولد لأنهما توأمان ، فيثبت هذه الأحكام ضرورة وتبيّن أن القاضي أخطأ في قضائه فيبطل.

ك: وإن كان المشهود به قصاصاً في نفس ، أو طرف ، واستوفاه البائع غرم أرش اليد ودية النفس في ماله مؤجلاً ، لأن صورة القضاء قائمة لتعذر إيجاب القصاص فيجب المال ، ولا يصدّق في حق العاقلة في إلزامهم الدية كما لو أقرّ بالقتل.

ل: قال: رجل تزوج امرأة وجاءت بولدين في بطن واحد فنفاهما ولاَعَنَ القاضي بينهما وألزم الولدين الأم ، وفرّق بينهما وتزوجت المرأة رجلاً آخر ، فولدت منه ولداً ثم مات أحد الولدين الأوّلين عن مال ، وليس له وارث غير الأم والأخوين قال: للأم السدس وللأخوين الثلث ، وما بقي يردّ عليهم على قدر نصيبهم ، ولا يكون الذي ولد معه أخاً لأب وأم ، لأنه انقطع نسبه عن الأب في حق الميراث فلا يكون عصبة للميت فصار كأنّه مات وترك أما وأخوين لأم ، وكذلك الجواب في ولد الزنا ، لأن ولد الزنا ، لا أب له كولد الملاعنة.

م: قال: متفاوضان أذن أحدهما صاحبه أن يشتري جارية ليطأها وفعل ، فهي له بغير شيء عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقال أبويوسف ومحمد رحمهما الله: يرجع عليه بنصف الثمن ، لأنه اشترى الجارية لنفسه بدليل حل الوطء وأدّى الثمن من مال الشركة ويرجع عليه بنصف الثمن كما لو اشترى طعاماً رزقاً لأهله ونقد الثمن من مال الشركة ، ولأبي حنيفة رحمه الله أن شراء الجارية كان داخلاً في عقد الشركة فلا يغيّر إلا لضرورة ولا ضرورة لإمكان حلّ الوطء بالهبة ، فيُجعل المشترى مشتركاً بينهما ، ويجعل الآذن واهباً نصيبه من صاحبه بعد الشراء ، فلا يكون له أن يرجع ، بخلاف شراء الطعام ، لأنه من الحوائج الأصلية فكان مستثنى عن عقد الشركة فلا يكون المشترى مشتركاً بينهما والله أعلم.

النوع الخامس

في بيان شرط صحة الرجوع عن الشهادة وحكمه ، ورجوع بعض الشهود عن الشهادة ، والرجوع عن الشهادة في النكاح، والطلاق، والخلع ، والهبة ، والوديعة ، والرهن ، والعارية ، وعن الشهادة في المواريث ، والشهادة على الشهادة ، وفيما يصنع بشهود الزور ، وفي المتفرقات

[شرط صحة الرجوع عن الشهادة]

(٩٢٩) أما شرط صحة الرجوع عن الشهادة على الخصوص، مجلس القاضي حتى لا يصحّ الرجوع في غير مجلس القاضي[١] ، لأن الرجوع فسخ للشهادة ، وفسخ الشيء إثبات ضده كفسخ البيع وأشباهه فيعتبر بابتداء الشهادة ، ومجلس القاضي شرط لابتداء الشهادة فكذا لفسخها.

[حكم الرجوع عن الشهادة]

(٩٣٠) وأمّا حكم الرجوع رجوع الشاهد إن كان قبل القضاء ، يصح في حق نفسه وفي حق غيره حتى يجب على الشاهد التعزير ولا يقضي القاضي بشهادته[٢] ، وإن كان بعد القضاء روى

---

١ – الفتاوى الهندية نقلاً عن المحيط للسرخسي ٥٣٤/٣ والدر المختار ٣٩٦/٤ ط ، بيروت.

٢ – الفتاوى الهندية قال: فإيجاب التعزير على كل حال مع التعزير سواء رجع قبل القضاء بشهادته أو بعد القضاء بها ، والضمان مع التعزير إن رجع بعد القضاء وكان المشهود مالاً وقد أزاله بغير عوض ، كذا في السراج الوهاج ٥٣٤/٣.

أبو حنيفة عن حماد[1] رحمه الله أنه كان يقول: ينظر إلى حاله إن كان حال الراجع عند الرجوع أفضل من حاله وقت الشهادة في العدالة صح رجوعه في حق نفسه وفي حق غيره ، حتى وجب عليه التعزير وينقض القضاء ويردّ المال على المشهود عليه ، وإن كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة في العدالة أو دونه ، يجب عليه التعزير

---

١ – حماد بن مسلم أبو إسماعيل بن أبي سليمان الكوفي أحد أئمة الفقهاء، سمع أنس بن مالك وتفقّه بإبراهيم وروى عنه سفيان ، وشعبة ، وأبو حنيفة ، وبه تفقّه ، وعليه تخرّج ، وانتفع ، وأخذ حماد بعد ذلك عنه ومات في حياته ، سنة عشرين ومائة.

قال أبو عمر بن عبد البر: أبو حنيفة أقعد الناس بحماد.

قال مغيرة: حج حماد بن أبي سليمان ، فلما قدم أتيناه ، فقال: أبشروا يا أهل الكوفة ، رأيت عطاء وطاووساً ومجاهداً ، فصبيانكم بل صبيان صبيانكم أفقه منهم ، وكان له لسان سؤول ، وقلب عقول.

وكانت به موتة ، وكان ربما حدثهم بالحديث فتعتريه ، فإذا أفاق أخذ من حيث انتهى ، وكان إذا أفاق توضأ.

روى له مسلم ، وأصحاب السنن (الجواهر المضية الجزء الثاني /١٥٠-١٥٢ ، رقم الترجمة ٥٤٠.

(انظر لترجمته: التاريخ الكبير للبخاري ، الجزء الثاني ، القسم الأول ١٨ ، ١٩ ، الفهرست ٢٨٥ ، طبقات الفقهاء للشيرازى ٨٣ ، ميزان الاعتدال ١/٥٩٥-٥٩٩ ، تهذيب التهذيب ٣/١٦-١٨ ، تقريب التهذيب ١/١٩٧ ، شذرات الذهب ١/١٥٧).

ولكن لا ينقض القضاء ولا يردّ المشهود به على المشهود عليه ، ولايجب الضمان على الشاهد وكان القضاء للأول ماضياً[1].

وقال أبو يوسف: كان أبو حنيفة رحمه الله يقول: هذا القول زماناً ثم رجع وقال: لا أبطل القضاء بقوله الأخير ، وإن كان أعدل منها يوم شهد ، ولكني أضمّنه المال الذي شهد به ، وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ، وجه قول أبي حنيفة الأول رحمه الله أن أحسن الحالين أقرب إلى الصدق والصواب فوجب أن يعمل به ، وجه قوله الآخر وهو قولهما أن رجوعه تضمّن شيئين ، إقراراً بوجوب الضمان على نفسه ، وإقراراً ببطلان قضاء القاضي ، فما كان إقراراً على نفسه قُبل وما كان إقرارا على الغير لا يقبل ، ولأن الحكم ثبت بالشهادة والرجوع ليس بشهادة ، بدليل أنه لا يعتبر فيه لفظ الشهادة ، فيصح من الواحد ولا يبطل ما ثبت بالشهادة بما ليس بشهادة.

---

١ - (قوله مطلقاً) قال في المنح: وقولي مطلقاً يشمل ما إذا كان الشاهد وقت الرجوع مثل ما شهد في العدالة أو دونه أو أفضل منه ، وهكذا أطلق في أكثر الكتب متوناً وشروحاً وفتاوى ، وفي المحيط: يصح رجوعه لو حاله بعد الرجوع أفضل منه وقت الشهادة في العدالة وإلا لا ، ويعزر ، ورده في البحر ، ونقل في الفتح: أنه قول أبي حنيفة رحمه الله أولاً وهو قول شيخه حماد ثم رجع إلى قولهما ، وعليه استقر المذهب ، وعزاه في البحر أيضاً إلى كافي الحاكم (رد المحتار باب الرجوع عن الشهادة ٣٩٦/٤ والمبسوط ١٧٨/١٦ وفيه قول حماد المذكور ، والهداية مع الفتح ٤٤٥/٧-٤٤٦).

وإن كان المشهود به عيناً فللمشهود عليه أن يضمّن الشاهد بعد الرجوع ، قَبَضَ المشهود له العين من المشهود عليه أو لم يقبض ، فإن كان المشهود به ديناً فليس للمشهود عليه أن يضمّن الشاهد للحال وإنما يضمّنه إذا استوفى المشهود له من المشهود عليه[1] ، هكذا ذكر شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله في شرحه.

والشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله سوّى بين العين والدين وقال: ليس للمشهود عليه أن يضمّن الشاهد في فصل العين قبل أن يؤخذ العين من يده كما في فصل الدين.

قال: وإذا شهدا على مال فقضي به ثم ادعى المشهود عليه أنهما رجعا عن شهادتهما وأراد استحلافهما وإثباته بالبينة ، إن ادعى الرجوع عند غير القاضي لا يسمع بينة المشهود عليه على ذلك[2] ، ولايستحلف لأنه يدعي رجوعاً باطلاً لا يتعلق به حكم ولا يترتب عليه التحليف وسماع البينة ، لأن الرجوع يبتنى على الشهادة ولاحكم للشهادة عند غير القاضي.

وكذلك إن كانا رجعا عن شهادتهما وأشهدا على أنفسهما بالمال من قبل الرجوع ، ثم جحدا ذلك وشهدا عليهما بالمال من قبل

---

١ – الفتاوى الهندية عن الذخيرة ، ومبسوط شيخ الإسلام والهداية والكافي /٥٣٥.

٢ – المصدر السابق.

الرجوع والضمان ، لا يقبل ذلك ، لأن الرجوع عند غير القاضي لايوجب حقاً و لم يضف الضمان إلى سبب موجب له فلا تقبل[1] ، وإذا لم يقض القاضي بشهادتهما حتى رجعا لم يقض بها و لم يضمّنهما شيئاً ، لأن الشهادة لا توجب الحق ما لم يتصل القضاء به ، وقد بطلت قبل القضاء ، ولو قضى به القاضي يقضي به بغير شهادة ، وهذا لا يجوز.

ولو ادعى رجوعه مطلقاً ، ذكر شيخ الإسلام في المبسوط أنه لا يستحلف ولا يسمع بينة المشهود عليه وإن لم يكن لمدعى الرجوع بينة وأراد استحلاف الشاهد ، فإن كان يدعي رجوعه مطلقاً أو في غير مجلس القاضي يستحلف ، وإن كان يدعي رجوعه في مجلس القاضي يستحلف[2] ، فإن ادعى الرجوع عند القاضي و لم يدع القضاء بالرجوع لا يصح ، لأن الرجوع عند القاضي إنما يصح إذا اتصل به القضاء.

وإذا ادعى الرجوع عند القاضي والقضاء بذلك يصح ويستحلف الشاهد وتقبل البينة على ذلك.

ولو شهد عند قاض ورجع عند قاض آخر يصح فيجب الضمان عليه ، لكن إنما يصح إذا قضى عليه هذا القاضي بالضمان، كما لو رجع عند الذي شهد عنده يجب عليه الضمان إذا قضي

---

١ - المصدر السابق.

٢ - المصدر السابق.

القاضي عليه بالضمان ، هكذا[1] ذكر شيخ الإسلام رحمه الله في المبسوط.

وكان قاضي القضاة رحمه الله يستبعد توقف صحة الرجوع على القضاء بالرجوع أو بالضمان[2].

(٩٣١) ولو أقرّ الشاهدان عند القاضي أنهما رجعا في غيرمجلس القاضي يصح[3] ، ويجعل الإقرار بمنزلة الإنشاء ، هكذا ذكر صاحب الكفاية في باب الوكالة بالشفعة من شفعة الكافي ، ولو شهد عليهما شاهدان بإقرارهما أنهما رجعا عند قاضٍ من القضاة وضمّنهما ذلك وهما يجحدانه فإنه ينبغي للقاضي الذي شهدا به عنده ، أن يأخذهما به ، لأنه ثبت إقراره بالبينة فصار كالمسموع منهما ، ولو سمع القاضي إقرارهما بالرجوع ضمّنهما ، كذا هذا.

ولو رجعا عند غير القاضي وضمنا المال وكتبا على أنفسهما به صكاً ، ونسبا المال إلى الوجه الذي منه التزامه ثم جحدا ذلك وتخاصما فيه إلى القاضي لم يقض بذلك عليهما[4] ، لأنهما أضافا

---

١ – المصدر السابق.

٢ – رد المحتار ٣٩٦/٤ ، باب الرجوع عن الشهادة ، ولسان الحكام /٢٤٩.

٣ – المصدر السابق.

٤ – الفتاوى الهندية ٥٣٤/٣.

الضمان إلى سبب غير موجب فلا يضمنان ، وكذلك لو أقرا أنهما رجعا عند صاحب شرطة أو عامل كورة ، ليس إليه القضاء[1] لما بينا.

(٩٣٢) وإذا صح رجوع الشاهد في مجلس القضاء على الشاهد[2] أيّ قاضٍ كان ، يُنظر ، إن كان المشهود به قصاصاً أو نكاحاً فلا ضمان عند علمائنا رحمهم الله وإن صار الشاهد متلفاً لذلك بشهادته.

(٩٣٣) وإن كان مالاً ، إن كان الإتلاف بعوض يعادله فلا ضمان على الشاهد أيضاً وإن كان بعوض لا يعادله فيقدّر العوض لا ضمان عليه ، فيجب فيما وراءه[3] ، وإن كان الإتلاف بغير عوض أصلاً ، يجب ضمان الكل جبراً لحق المتلف عليه ، سواء كان الإتلاف حكمياً أو حقيقياً ويعتبر قيمة المشهود به يوم القضاء ، لأن وجوب الضمان عليهما بالإتلاف ، والإتلاف حصل بالقضاء فيعتبر القيمة يوم القضاء[4].

(٩٣٤) وإن كان الرجوع عن الشهادة في مرض موت الشاهدين وقضى القاضي بالضمان عليهما كان ذلك بمنزلة إقرارهما

---

١ - المصدر السابق.

٢ - المصدر السابق.

٣ - المصدر السابق.

٤ - المصدر السابق.

بالدين في المرض حتى لو مات وعليهما ديون الصحة يبدأ بذلــك[1] ، لأن ما وجب عليهما في المرض وجب بإقرارهما أنهما شهدا بــزور ، وكان من هذا الوجه دين المرض ، يوضح هذه الأصول ما ذكــر في شرح الكافي من المسائل.

(٩٣٥) قال: رجل اشترى داراً بألف درهم وهــي قيمتــها ونقد الثمن وشهد شاهدان أن هذا الرجل شفيعها ، وأنه جار هــذه الدار المشتراة وقضي له بالشفعة ، ثم رجعا عن شهادتهما فلا ضمــان عليهما، لأنهما بشهادتهما أزالا ملكه ببدل ولم يتلفا عليه مــالاً فلــم يضمن[2].

وإن كان المشتري قد بنى فيها بناءً وأمره القاضي بنقضه ضمن الشاهدان له قيمة بنائه حين رجعا ، ويكون النقض لهما[3].

(٩٣٦) ولو شهدا على رجل أنه باع عبده هذا مــن فــلان بألف درهم والبائع يجحد ذلك والمدعي يدعي الثمن ، فقضى القاضي بالبيع وأمر المشتري بدفع الثمن ثم رجع الشاهدان ، فإن كانت قيمــة العبد ألفاً أو أقلّ فلا ضمان على الشاهدين ، لأنهما أزالا ملكه عنــه

---

١ – الفتاوى الهندية ٥٣٧/٣.

٢ – المبسوط ١٨٩/١٦-١٩٠ والفتاوى الهندية ٥٥٩/٣.

٣ – المصدر السابق.

ببدل ولم يتلفا عليه مالاً فلا يضمنان ، وإن كانت قيمته أكثر من ألف ضمنا الفضل[1].

وكذلك الصرف ، لأن ضمان الصرف ليس بصرف فلا يكون التقابض شرطاً فيه.

(٩٣٧) ولو شهدا على عبد في يدي رجل أنه لهذا الرجل فقضي به له وهو أبيض العين يساوى الألفين ثم ذهب البياض وازداد خيراً أو مات عند المقضي له ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمته يوم قضي به ، ولا يلتفت إلى ما صار إليه بعد ذلك من زيادة أو نقصان والقول قولهما في القيمة[2] ، لأنه يدعي عليهما زيادة قيمة وهما ينكران وكان القول قولهما مع يمينهما.

(٩٣٨) وذكر في المنتقى: شاهدان شهدا على رجل ولم يقض بشهادتهما حتى شهد رجلان عليهما أنهما قد رجعا عن تلك الشهادة فإن كان الذي أخبر عنهما بالرجوع ممن يعرفه القاضي ويعدّله ، وقّف أمرهما ولم ينفّذ شهادتهما ، ولو شهدوا بالمال ثم قال: أحد الشهود قبل أن يقضي القاضي "أستغفر الله قد كذبت في شهادتي" وسمع القاضي ذلك ، غير أنه لم يعلم من قال ذلك ، فقال لهم: من الذي

---

١ – المصدر السابق.

٢ – الفتاوى الهندية وقال: كذا في الحاوي ٥٣٧/٣.

رجع منكم؟ فقالوا كلّنا على شهادتنا ، لا يقضي بشهادهم ويقيمهم من عنده حتى ينظر في ذلك ، لأنه وقعت التهمة ولا يمكن أن يقضي بشهادة الباقين ، لأنه لابد أن يعلم القاضي من اعتمد على شهادته في قضائه ، وههنا لم يعلم.

فإذا جاء المدعي باثنين منهم في اليوم الثاني وشهدا عند القاضي فإنه يقضي بالمال للمدعي ، لأنه لما شهد إثنان منهم علم أن الراجع من سواهما ، ويكون هذا قضاء بشهادة لا تهمة فيها.

[رجوع بعض الشهود عن الشهادة]

(٩٣٩) وأما رجوع بعض الشهود عن الشهادة فالمعتبر في هذا بقاء من بقي ، لا رجوع من رجع[1] ، حتى إذا شهد ثلاثة نفر على رجل بدين ألف درهم وقضى القاضي بشهادتهم ثم رجع اثنان منهم، ضمنا نصف المال ولو رجع واحد منهم لا ضمان على الراجع، لأن ثبوت الحق في الحقيقة بشهادة الشاهدين ، وما زاد على الشاهدين فضل في حق القضاء إلا أن الشهود إذا كانوا أكثر من الإثنين يضاف القضاء وثبوت الحق إلى الكل بضرورة المزاحمة واستوى حالهم ، فإذا رجع واحد منهم زالت المزاحمة لزوال الاستواء ، وظهر أن القضاء كان مضافاً إلى شهادة المثنى وبعد رجوع واحد من الثلاثة قد بقي من

---

١ – انظر: الهداية مع الفتح ٤٥٠/٧ وفتاوى النوازل ٣٠٣/٣ والفتاوى الهندية ٥٣٥/٣.

يقوم بشهادته جميع الحق[1] ، فلا يضمن الراجع ، وإذا رجع اثنان منهم فقد بقي من يقوم بشهادته نصف الحق ، فيجب ضمان ذلك النصف عليهما لاستوائهما في ذلك.

وإن[2] شهد رجل وامرأتان ثم رجعت المرأتان فعليهما نصف المال ، لأنهما قامتا مقام رجل فكأنه شهد بالحق رجلان ورجع واحد منهما وهناك يجب على الراجع نصف الحق ، وإن رجعت واحدة من المرأتين فعليها ربع المال ، لأنه بقي من يقوم بشهادته ثلاثة أرباع المال، وإن شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا فلا ضمان على المرأة الواحدة لا شهادة لها فيما يطلع عليه الرجال ، فلا يضاف ثبوت الحق إلى شهادتها ، وإن شهد رجلان وامرأتان ثم رجعوا فعلى المرأتين ثلث الضمان ، لأن شهادة المرأتين حالة الاختلاط بمنزلة شهادة رجل واحد فكأنه شهد بالحق ثلاثة رجال.

وإن شهد رجل واحد وعشر نسوة ثم رجعوا فعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله النصف على الرجل والنصف على النسوة لأن النسوة ، وإن كثرت ، أقمن مقام رجل واحد كما في حالة

---

١ - وفي نسخة "ج" "نصف الحق" ، وهو خطأ.

٢ - انظر: الفتاوى الهندية٣/٥٣٥-٥٣٦ والهداية مع الفتح ٧/٤٥٠-٤٥١ ، وفتاوى النوازل /٣٠٢-٣٠٤ وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للصدر الشهيد ٤/٥١١-٥١٣ ، رقم الفقرة ١٥٦٣-١٥٦٧ والمبسوط ١٦/١٨٧.

الانفراد ، حتى أن النسوة وإن كثرت لا يقطع الحكم بشهادتهن، فكذا في حالة الاجتماع ، فصار تقدير مسألتنا كأن رجلين شهدا ثم رجع واحد منهما.

وعند أبي حنيفة رحمه الله الضمان عليهم أسداساً ، سدسه على الرجل وخمسة أسداسه على النسوة ، لأن حالة الاختلاط كل ثنتين من النسوة أقمن مقام الرجل[1] ، ألا ترى! أنه يقطع الحكم بشهادة رجل وامرأتين كما يقطع بشهادة رجلين فصار تقدير مسألتنا كأنه شهد ستة رجال ورجع خمسة منهم ، وإن رجع ثماني نسوة فلا ضمان عليهن ، فإن رجعت امرأة بعد الثماني ، فعليها وعلى الثماني ربع المال ، فإن رجعت العاشرة بعد ذلك فعليها وعلى التسع ضمان نصف المال.

فإن شهد رجل وثلاث نسوة ، فقضي به ثم رجع الرجل مع امرأة ضمن الرجل نصف المال ولم تضمن المرأة شيئاً عندهما ، وعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله النصف بينهما أثلاثاً[2] ، على الرجل سهمان ، وعليها سهم ، لما ذكرنا من المعنى.

وإذا كانت المرأة ثلاثاً والرجل واحداً ، فكأنه شهد رجلان ونصف رجل ثم رجع رجل ونصف رجل ، ولهذا قال أبو حنيفة رحمه

---

١ – الهداية مع الفتح ٧/٤٥١-٤٥٢. والفتاوى الهندية ٣/٥٣٥-٦٣٥ وفتاوى النوازل /٣٠٤.

٢ – الفتاوى الهندية ٣/٥٣٦.

الله: إذا رجعوا جملة كان على الرجل سهمان وعلى كل واحدة منهن سهم ، فصار أخماساً ، وقالا: النصف على الرجل والنصف عليهن أثلاثاً.

ولو شهد رجل وامرأتان على ألف درهم ، وشهد رجل وامرأتان عليها وعلى مائة دينار وقضي بذلك ، ثم رجع رجل وامرأتان عن الدراهم والدنانير ، لم يضمنوا شيئاً ولو رجعوا جميعاً كان ضمان الدنانير ، على شهود الدنانير وضمان الدراهم على الفريقين جميعاً نصفين.

ولو رجع شهود الدراهم خاصّة فلا ضمان عليهم ، ولو رجع شهود الدنانير فعليهم ضمان الدنانير لا غير[1].

ولو شهد شاهدان على مائتي درهم بعينها أنها لرجل ، وشهد آخران على إحداهما أنها له فقضي بذلك ، ثم رجع أحد شاهدي المائتين ضمن خمسين درهماً ، لأن كل واحد من شاهدي المائتين أوجب بشهادته مائة درهم شائعاً ، نصفه من هذا المائة ونصفه من المائة الأخرى ، وإذا رجع أحدهما صار راجعاً عن نصف كل واحد من المائتين ، إلا أن أحد الخمسين بقي ببقاء من يقوم به ، وهو شاهد المائة ، فالخمسون لم يبق من يقوم به فضمن خمسين درهماً ، فإن رجع

---

١ – المصدر السابق.

أحد شاهدي المائة ، لم يضمن شيئاً ، لأنه بقي من يقوم به المائتان و لم يكن راجعاً عن شيء فلا يضمن.

وإذا شهد أربعة على رجل فشهد اثنان بخمسمائة واثنان بألف فقضي به ، ثم رجع أحد شاهدي الألف ، فعليه ربع الألف ، وإن رجع معه شاهدا الخمسمائة ، كان على شاهد الألف ربع الألف وعليه أيضاً وعلى الآخرين ربع بينهما أثلاثاً ، فإن رجعوا جميعاً ضمنوا الألف أرباعاً ، على شاهدي الألف ثلاثة أرباع الألف ، وعلى شاهدي الخمسمائة ربع الألف[1].

[الرجوع عن الشهادة في النكاح]

(٩٤٠) وأما الرجوع عن الشهادة في النكاح ، قال: إذا ادّعت المرأة نكاحاً على رجل وأقامت على ذلك بينة وقضي بالنكاح بينهما ، ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما فإنه يُنظر إلى مهر مثلها وإلى المسمى ، فإن كان مهر مثلها مثل المسمى الذي شهد به الشهود أو أكثر ، فإنهما لا يضمنان للزوج شيئاً[2] ، لأنهما أوجبا المهر بعوض يعدله ، فإن قيل: مناقع البضع لا تصلح عوضاً عن المهر لأن المهر عين

---

١ – المصدر السابق.

٢ – المصدر السابق /٥٤٠ ، الباب الخامس في الرجوع عن الشهادة في النكاح والطلاق والدخول والخلع.

مال ومنافع البضع ليست بعين مال ، بدليل أنه يثبت الحيوان ديناً في الذمة بدلاً عنها ، قلنا: منافع البضع حالة الدخول في الملك أعطي لها حكم المال شرعاً بدليل أن الشرع جوّز للأب أن يزوّج ابنه الصغير امرأة بمهر مثلها من مال الصغير ، والوالد لا يملك إزالة ملك الصغير إلا بعوض يعدله ، ألا ترى! أنه لو خالع ابنته الصغيرة بمالها لم يجز ، وإن كان المسمى مثل مهر مثلها ، ولما جوّز الشرع للأب النكاح لابنه الصغير علمنا أن منافع البضع اعتبرت مالاً عند الدخول في الملك فصلحت عوضاً ، هذا إذا كان مهر مثلها مثل مهر المسمى أو أكثر.

أما إذا كان مهر مثلها أقل من المسمى بأن كان مهر مثلها ألفاً والمسمّى ألفين فإنهما يضمنان للزوج ألف درهم[1] ، لأنهما أتلفا على الزوج قدر ألف درهم بغير عوض.

ولو ادعى رجل على امرأة نكاحاً وأقام على ذلك بينة ، والمرأة جاحدة ، وقضي بالنكاح ، ثم رجعا لا يضمنان للمرأة شيئاً سواء كان المسمى مثل مهر مثلها أو أقل أو أكثر[2].

---

١ - الفتاوى الهندية وقال: كذا في الكافي ٣/٥٤٠.

٢ - المصدر السابق وقال: كذا في الذخيرة.

ولو شهدا على امرأة أن فلاناً تزوجها على ألف درهم وقبضت ذلك وهي تنكر ومهر مثلها خمسمائة وقضي بذلك ثم رجع، ضمنا مهر المثل دون المسمى[1].

ولو شهدا بالعقد بالألف أوّلاً وقضي به ثم شهدا بقبض الألف وقضي به ثم رجعا عن الشهادتين ، ضمنا للمرأة المسمّى[2] لأن منافع البضع حال دخولها في ملك الزوج اعتبرت أموالاً متقومة ، ضرورة مقابلتها بما هو متقوم وهو المهر كالمبيع في باب البيع ويضمنان قيمة البضع في أحد الفصلين والمسمّى في الآخر.

والفرق بين الفصلين أن الداخل تحت القضاء في الفصل الأول "نفس النكاح" لا المهر ، لأن الشهود إنما شهدوا بالنكاح بمهر مقبوض والقاضي لا يقضي بالمهر ، لأنه يعترف بكون المهر مقبوضاً فصار الشاهد متلفاً على المرأة منافع بضعها لا المهر، فيضمنان قيمة منافع بضعها وهي مهر المثل ، أما في الفصل الثاني القاضي قضى بالمهر حين قضى بالنكاح لانعدام ما يمنع القضاء به وهو كون المهر مقبوضاً ، فلم تكن الشهادة ولا القضاء به إتلافاً لمنافع بضعها عوض فوقها[3] ، فبقيت الشهادة بالقبض بعد ذلك ، فإذا رجع الشاهدان صارا متلفين للمهر عند القضاء فيغرمان.

---

١ - المصدر السابق وقال: كذا في التبيين.

٢ - المصدر السابق وقال: كذا في الكافي.

٣ - وفي نسخة "ب" لأنه قابل منافع بضعها عوض فوقها.

قال: امرأة ادعت على رجل أنه تزّوجها بألفي درهم ومهر مثلها ألف درهم وهو يجحد فشهد شاهدان بذلك وقضي به وأعطاها الصداق ثم شهد شاهدان آخران أن الزوج قد دخل بها وطلّقها ثلاثاً والزوج يجحد ذلك وقضي به وفُرّق بينهما ثم رجع الشهود ، فالزوج بالخيار إن شاء ضمّن[1] شهود النكاح ألف درهم ، لأنهم أتلفوا عليه ألفي درهم لكنّ ألفاً بعوض ، لأن مهر مثلها ألف والبضع عند الدخول في ملك الزوج بمنزلة مال متقوم فبقي إتلاف الألف بغير عوض ، وإن شاء ضمّن شهود الدخول والطلاق ألفي درهم ، لأنهم منعوه من السقوط ، لأن المهر كان بعرض السقوط بتقبيل المرأة ابن الزوج أو بردّها ، وهما أكّدا ذلك بهذه الشهادة ، وهو المعنى من السقوط إلا أن هذا الوجه لا يقوى بدليل الحكم والمعقول ، أما الحكم فلأنّا أجمعنا على أن الأجنبي إذا قتل المرأة قبل الدخول بها حتى وجب على الزوج كل المهر لا يجب على القاتل شيء من المهر وإن أكّده ومنع[2] من السقوط بالردة والتقبيل ، والمعقول وهو أن ضمان العدوان مقيد بالمثل ولا مماثلة بين تأكيد الوجوب وإيجاب الضمان ابتداء.

---

١ – والبحث موجود في الفتاوى الهندية بالتفصيل ٣/٥٤١-٥٤٦.

٢ – وفي نسخة "ب" وإن أكّده ومنعه من السقوط ، وفي نسخة "ج" وإن أكّده منعه الخ.

والوجه الصحيح وهو أن الشهود بالرجوع أقرّوا أن الفرقة وقعت لا من جهة الزوج بشهادتهم، والفرقة إذا وقعت من جهة غير الزوج توجب سقوط كل المهر فتحقق سبب سقوط كل المهر باتفاق الشاهدين، فإذا أضافا الفرقة إلى الزوج فقد أبطلا عمل السبب وصارا متلفين معنىً، فيجب عليهما الضمان ولو ضمّنا شاهدي الدخول والطلاق ألفي درهم انقطع الشغل[1]، لأنه وصل إليه كلُّ حقّه، فكان إبراء لشاهدي النكاح، وإن ضمّن شاهدي النكاح ألف درهم، له أن يضمّن شاهدي الدخول ألفي درهم فيأخذ منهما ذلك، لكن الألف يكون له والألف يدفعها إلى شاهدي النكاح، هكذا في الجامع الكبير.

وذكر في نوادر ابن سماعة: أن للزوج أن يأخذ من شاهدي الدخول ألفاً لا غير ولشاهدي النكاح أن يأخذا ألفاً أخرى منهما، فالألف لشهود النكاح على الروايتين جميعاً، إلا أن الذي يلي قبضها هو الزوج، في رواية الجامع الصغير، وفي رواية النوادر الذي يلي قبضها شاهد النكاح، وذكر في الرجوع عن الشهادات من المبسوط: أن الزوج يأخذ ألفاً من شهود النكاح وألفاً من شهود الدخول، ولا يكون لشهود النكاح على شهود الدخول شيء.

---

١ - وفي نسخة "ج" "الشكل".

قال: فلو أن الشهود شهدوا جميعاً بما ذكرنا واحداً بعد واحد لكن لم يتصل القضاء بإحدى الشهادتين قبل الأخرى ، لا يعتبر السبق والتأخير في الشهادة ، وإنما يعتبر ذلك في القضاء ، فإن قضى بشهادة النكاح أوّلاً فهي المسألة الأولى ، وإن قضي بشهادهم معاً ثم رجعوا فالجواب فيه كذلك أيضاً ، ويجعل القضاء بالنكاح سابقاً ، لأن القضاء به أوّلاً أولى ، لأن الزوج يصير مقضياً عليه لتأكيد المهر وتأكد المهر حال حياة الزوج إنما يكون لفعله وهو الدخول ، فكان القضاء بفعله أولى ، وإن قضي بشهادة الدخول أوّلا ثم زكّيت شهود النكاح وقضي به ثم رجعوا يضمن شهود الدخول قدر مهر المثل وهو الألف، لأهم أتلفوا عليه ذلك القدر، لأن الزيادة تثبت بالتسمية في النكاح ولم يقض بالنكاح بعد ، فيضمن شهود النكاح ألف درهم أيضاً ، لأهم أتلفوا ألفين ، ألفاً بعوض وألفاً بغير عوض.

قال: وكذلك لو كان شهود الدخول شهدوا على إقرار الزوج أنه تزوج هذه المرأة ودخل بها وطلّقها ثلاثاً وقضي بذلك ثم شهد شهود النكاح ، فهو وما إذا شهدوا على معاينة الدخول والطلاق سواء[1].

قال: امرأة مرتدة ادعت على رجل أنه تزوجها قبل ردهّا بألفي درهم ومهر مثلها ألف درهم ، والزوج يجحد ذلك ، وشهد شاهدان بذلك وقضي به ، ثم شهد شاهدان أنه دخل بها وطلّقها قبل

---

١ – المصدر السابق.

الردة أو شهد الفريقان جميعاً وقضي بهم معاً حتى جعل القضاء بالنكاح سابقاً ثم رجعوا ، لا ضمان على شهود النكاح أصلاً[1] ، لأن الشهادة إنما تصير إتلافاً بالقضاء ، والقضاء بالنكاح قارنه ما يُسقط كل المهر ، وهو الردّة قبل الدخول ، لأنه لو لم يثبت الدخول حالة القضاء بالنكاح ، والردّة قائمة ، فلم يكونوا متلفين بشهادتهم شيئاً ، فيضمن شهود الدخول والطلاق ألفي درهم لأنهم أكّدوا كل المهر ، لأنهم شهدوا بالدخول قبل الردة فلم يكن المسقط مقارناً للقضاء بالمهر.

ولو كان القضاء بالدخول والطلاق سابقاً على القضاء بالنكاح ثم رجعوا يضمن شهود الدخول قدر مهر المثل وهو الألف[2]، لأنّ الزيادة عليه تثبت بالتسمية ولم تثبت ، ويضمن شهود النكاح ألف درهم وهو الزيادة على مهر المثل ، لأنهم أتلفوا قدر مهر المثل بعوض على ما ذكرنا ، بخلاف الفصل الأول ، لأن ثمة المسقط كان مقارناً للقضاء ، أمّا ههنا ثبت بشهود الدخول ، أن الردّة بعد الدخول ، والردّة بعد الدخول لا تسقط شيئاً من المهر.

قال: ولو ادعى رجل أنه تزوّج امرأةً على مائة درهم فقالت المرأة: بل تزوجني على ألف درهم وذلك مهر مثلها ، فجاء الزوج بشاهدين أنه تزوجها على مائة درهم فقضي به وقد دخل بها ثم رجعا

---

١ - المصدر السابق.

٢ - المصدر السابق وقال: كذا في المحيط.

ضمنا لها تسع مائة درهم في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وفي قول أبي يوسف رحمه الله لا يضمنان شيئاً لها[1] ، لهما أن الزوج والمرأة لّما اختلفا في المهر كان القول قول المرأة إلى مهر مثلها فوجب لها ألف درهم إلا أنهما عوّضاه عن مائة فغرما لها تسعمائة ، ووجه قول أبي يوسف رحمه الله: أن القول قول الزوج إلا أن يأتي بشيء مستنكر جداً و لم يتلفا عليها شيئاً فلم يغرما لها شيئاً.

فإن طلّقها قبل الدخول لم يضمنا لها شيئاً بالاتفاق[2] ، أما عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فلأن ما يجب من الزيادة على المائة يجب مهر المثل ومهر المثل يسقط بالطلاق قبل الدخول ، فلم يتلفا شيئاً فلم يغرما ، وأمّا عند أبي يوسف رحمه الله فلأن القول قول الزوج عنده فلم يغرما لها شيئاً.

فإن كانت لم تقر بالنكاح لم يضمنا لها شيئاً لأنهما لم يتلفا و لم يغرما.

[الرجوع عن الشهادة في الطلاق والخلع]

(٩٤١) وأمّا الرجوع عن الشهادة في الطلاق والخلع قال: وإذا شهد شاهدان على رجل أنه طلّق امرأته واحدة ، وشهد آخران

---

١ – المصدر السابق.

٢ – المصدر السابق.

أنه طلقها ثلاثاً ، ولم يكن الزوج دخل بها قضي بالفرقة وبنصف المهر ثم رجعوا عن شهادتهم فلا ضمان على شهود الواحدة ، وعلى شهود الثلاث نصف المهر[1] ، لأن القضاء ههنا ما وقع بشهادة شهود الواحدة وإنما وقع بشهادة شهود الثلاث ، لأنه لا يتصور إيقاع الواحدة بعد إيقاع الثلاث فيكون القضاء واقعاً بشهادة شهود الثلاث، فيجب عليهم الضمان.

قال: ولو شهد رجلان على الطلاق ورجلان على الدخول وقضي بذلك ، ثم رجع أحد شاهدي الدخول ضمن ربع المهر ، لأن الطلاق قبل الدخول يوجب سقوط نصف المهر وشاهدا الدخول أوجبا نصف مهر زائد ، فإذا رجع أحدهما ضمن نصفه وربع الجميع فإن رجع بعد ذلك أحد شاهدي الطلاق لم يضمن شيئاً[2] ، لأنه بقي من يقوم بثلاثة أرباع الثلاثة ، لأن أحد شاهدي الدخول يقوم بنصفه وأحد شاهدي الطلاق يقوم بربعه ، فلم يكن الرجوع رجوعاً عن شيء فلم يجب عليه شيء.

ولو رجع شاهدا الطلاق وأحد شاهدي الدخول ، ضمنوا جميعاً نصف المهر على شاهدي الدخول ، من ذلك نصفه والنصف

---

١ - المصدر السابق وقال: كذا في الظهيرية /٥٣٤.

٢ - المصدر السابق وقال: كذا في الحاوي.

الباقي عليه أثلاثاً[1] لأنه بقي من يقوم بنصف المهر فصار الرجوع واقعاً عن نصفه فوجب عليه ضمان النصف ، وقد اشتركوا في ضمان نصفه فوجب عليهم أثلاثاً وهو ربع الجميع ، وانفرد أحد شاهدي الدخول الذي رجع بضمان المهر فانفرد بتحمله.

قال: وإذا شهد شاهدان على امرأة لم يدخل بها زوجها أنها اختلعت من زوجها على أن أبرأته عن المهر ، والمرأة تجحد والزوج يدعي ، وقضي بشهادتهما ، ثم رجعا فإنهما يضمنان للمرأة نصف المهر لأنه لو لا شهادتهما لكان يقضي بنصف المهر لوقوع الفرقة قبل الدخول بإقرار الزوج ، وهما أتلفا نصف المهر عليها بغير عوض.

ولو كان الزوج قد دخل بها وباقي المسألة بحالها ضمنا للمرأة جميع المهر[2] ، لأنه لو لا شهادتهما لكان يقضي بجميع المهر لوقوع الفرقة بإقرار الزوج بعد الدخول بها فيضمنان ذلك.

قال: وإذا طلّق الرجل امرأته ولم يدخل بها ولم يفرض لها مهراً وشهد شاهدان أنه صالحها عن المتعة على عبد ودفعه إليها ، وقبضته وهي تنكر ذلك ، وقضي به عليها ثم رجعا ، فإنهما لا يضمنان لها

---

١ - المصدر السابق.

٢ - المصدر السابق /٥٤٤.

العبد ، ويضمنان المتعة[1] ، فإن كان مهر مثلها عشرة ضمن لها خمسة دراهم على قول أبي يوسف الآخر ، لأن عنده "المتعة بعض مهر المثل" فقد اشتركوا في ضمان المتعة لأن عنده لا يزاد لها على نصف المهر.

ولو شهد شاهدان على الطلاق وشاهدان على الدخول ولم يكن سمّى لها مهراً فقضي بذلك ، ثم رجعا ضمن شاهدا الطلاق نصف المتعة وشاهدا الدخول بقية المهر[2] على قول أبي يوسف الآخر.

قال: ولو شهد شاهدان أنه أمر امرأته أن تطلّق نفسها ، وشهد آخران أنها طلّقت نفسها ثم رجعوا فالضمان على شهود الطلاق[3] ، لأنهم أثبتوا السبب ، لأن السبب هو الطلاق ، والتفويض من جهة الزوج ، شرط لكونه سبباً ، فنزّل منزلة التعليق بدخول الدار ، والتعليق سبب.

وكذا إذا شهد شاهدان أن فلاناً جعل عتق عبده بيد فلان وشهد آخران أنه أعتق ثم رجعوا فالضمان على شاهدي العتاق لا على شاهدي التفويض.

---

١ – المصدر السابق /٥٥٧ ، الباب الحادي عشر في المتفرقات.

٢ – المصدر السابق وقال: كذا في الحاوى.

٣ – رد المحتار ٣٩٩/٤.

قال: وإذا شهد شاهدان أن فلاناً أمر فلاناً أن يعلّق طلاق امرأته بدخول الدار، وشهد آخران أنه علّق، وشهد آخران أنها دخلت الدار ثم رجعوا جميعاً فالضمان على الذين شهدوا على أنه علّق طلاقها بالدخول، لأن شهود التفويض شهدوا على الشرط، وكذا شهود الدخول شهدوا على الشرط، لأنهم شهدوا على التفويض وشهود التعليق شهدوا على السبب فالضمان على شهود السبب لا على شهود التفويض[1].

قال: ولو شهد رجلان على رجل أنه حلف بعتق عبده هذا، إن دخل هذه الدار، وشهد آخران أنه قد دخل الدار وقضي بالعتق ثم رجعوا جميعاً ضمنوا جميعاً عند زفر رحمه الله، وعندنا الضمان على شاهدي اليمين لا غير.

قال: ولو شهد شاهدان على إعتاقه واثنان على تدبيره وقضي به ثم رجعوا فالضمان على شاهدي العتاق[2].

ولو شهد شاهدا التدبير فقضي به ثم شهد آخران بالعتق البات فقضي به ثم رجعوا ضمن شاهدا التدبير ما نقصه التدبير، وضمن شاهدا العتق البات قيمته مدبراً[3]، ولو شهدا بتدبيره فقضي به ثم رجعا ضمنا

---

١ - الفتاوى الهندية ٣/٥٦٠.

٢ - المصدر السابق.

٣ - المصدر السابق.

ما نقصه التدبير ، ثم إذا مات المولى والعبد يخرج من ثلثه عتق كلـــه[1] ، ويضمن الشاهدان للورثة قيمة المدبر ، وإن لم يكن للمولى مال غيره عتق ثلثه وسعى في ثلثي قيمته للورثة[2] بمقدار ما وصل إلى الورثة من السعاية يبرأ به الشاهدان ويضمنان الباقي وهو الثلث.

ولو توى ما على العبد من السعاية فـــهو علـــى الشـــاهدين ويرجعان بذلك على العبد[3].

ولو شهدا عليه أنه عبد هذا ، فقضي له به ، ثم أعتقه على مال ثم رجعا لم يضمنا للعبد شيئاً ، ذكر هذه المسائل في آخر شـــهادات شارع الشرائع ، وفي آخر الأيمان من الجامع الكبير قبيل باب اليمين في طلاق السنة.

[الرجوع عن الشهادة في البيع والهبة والصدقة والوديعة والرهن]

(٩٤٢) وأما الرجوع عن الشهادة في البيع والهبـــة والصدقـــة والوديعة والرهن ، قال: جارية لرجل تساوي مائة درهم فشهد عليـــه شاهدان أنه باعها من هذا الرجل بخمسمائة درهم وقبـــض الثمـــن ، والبائع ينكر ذلك كله والمشتري يدعي ، قضـــي بذلـــك ثم رجـــع الشاهدان ضمنا قيمة الجارية دون الثمن ، لأن القضاء لم يقع بالثمن ،

---

١ – هكذا في النسخ الثلاثة.

٢ – المصدر السابق.

٣ – المصدر السابق.

لأن البائع ينكر البيع وأن له عليه الثمن ، وإنما وقع بإزالة الجارية عن ملكه فيضمنان قيمة الجارية[1].

وإن شهدا أنه باعها بخمسمائة درهم و لم يشهدا على القبض وقضي بذلك ثم شهدا أن البائع قبض الثمن وقضي به ثم رجعا عن الشهادتين جميعاً يضمنان الثمن للبائع[2] وهو خمسمائة لا قيمة العبد ، لأن خمسمائة ثبت بقضاء القاضي بالشهادة ، فإذا شهدا بقبض الثمن فقد أتلفا خمسمائة فيضمنان بالرجوع ، ومحمد رحمه الله يبني هذه المسألة على قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ، أما على قول محمد رحمه الله: يجب أن لا يضمنان للبائع الثمن في الفصل الثاني، لأن من زعمه أنه لم يجر بينهما بيع فلا ثمن له عليه.

وكذا لو شهدا أنه باع هذا العبد بخمسمائة إلى سنة وقيمته مائة ، أو اشتراه بخمسمائة وأخّره ذلك سنة ، والبائع يجحد ذلك كله فقضي به ثم رجعا فإنهما يضمنان قيمة العبد[3] دون الثمن ، لأنهما لم يزيلا الثمن عن ملكه ، لأن ملك البائع في الثمن قائم بعد الأجل ، غير أن البائع ههنا يخيّر إن شاء ضمّن المشتري خمسمائة إلى سنة ، لأنه

---

١ – المصدر السابق/٥٣٨.

٢ – المصدر السابق.

٣ – المصدر السابق.

وجب له عليه ذلك بقضاء القاضي ، وإن شاء ضمّن الشاهدين قيمة العبد مائة حالّة ، لأنهما أتلفا عليه ذلك ، وإن ضمن الشاهدين للحال يرجعان على المشتري بخمسمائة متى حل الأجل ، لأنهما ملكا ما في ذمة المشتري حكماً وضمنا بأداء الضمان.

وإن كان الدين في الذمة لا يجوز تمليكه من الغير مقصوداً كما لو غصب عصيراً فتخمّر ويتصدقان بالفضل على القيمة ، لأنه ربح بغير ضمان ولو شهدا بالبيع بخمسمائة وقضي به ثم شهدا أن البائع أخذ الثمن ثم رجعا عن الشهادتين جميعاً ضمنا الثمن ، لأنهما إن لم يتلفا ملك الثمن لكنهما فوّتا عليه إمكان أخذ الثمن فضمنا ، بمنزلة رجلٍ له على آخر ألف درهم حالّ وشهد شاهدان عليه بالأجل ثم رجعا ضمنا ، لأنهما فوّتا إمكان الأخذ وهو إبطال ، بخلاف المسألة الأولى ، لأن القاضي ثمة لم يقض للبائع بثمن حالٍّ حتى يكون هذا تفويتاً لإمكان الأخذ ولا يضمنان قيمة العبد ههنا ، لأنهما أتلفاه بعوض يعارضه وزيادة.

[الرجوع عن الشهادة في الهبة]

(٩٤٣) قال: عبد لرجل عند رجل شهد شاهدان عليه أنه وهب هذا العبد من هذا الرجل وقبضه والموهوب له يدّعي والواهب

يجحد ، وقضى القاضي بشهادتهما ، ثم رجعا ضمنا قيمـــة العبـــد[1] للواهب والعبد للموهوب له ، فإن قيل: إن كان العبد قائماً في يـــد الموهوب له ينبغي أن لا يضمن للواهب لأن الواهب قادر على أخـــذ العبد مادام قائماً بواسطة الرجوع في الهبة ، قلنا: وجـــوب الضمـــان باعتبار أنهما أزالا العين عن ملكه وقد عجزا عن ردّ العين إلى المالك ، فإذا عجزا عن رد العين بعينه كان للواهب تضمينـــهما ، وإن تمكّـــن الواهب من الأخذ من يد غيره كما في غاصب الغاصب مع الغـــاصب إذا أقر غاصب الغاصب بالمغصوب للمالك فـــأنكر الغـــاصب الأول الغصب وكون العين مملوكاً للمالك ، كـــان للمـــالك أن يضمّـــن الغاصب الأول إذا أقام البيّنة على الغصب ، لأن الأول ضمن بالغصب وقد عجز عن ردّه إلى المالك فضمن للمالك مع أنه متمكن من الأخذ من غاصب الغاصب كذا ههنا ، ويكون العبد للموهوب له.

(٩٤٤) وهل يحل الانتفاع بالعبد متى علم أن الشـــهود شـــهود زور؟ ففي إحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله وهو قول أبي يوســـف الأول ، يحل الانتفاع به بناءً على أن قضاء القاضي في التبرعات ينفـــذ ظاهراً وباطناً ، وفي الرواية الأخرى وهو قول أبي يوسف الآخر وهـــو

---

١ - المصدر السابق/٥٣٩.

قول محمد رحمهما الله لا يحل له الانتفاع لما أن قضاء القاضي لا ينفذ باطناً.

(٩٤٥) وليس للمولى أن يرجع في الهبة بعد ما ضمن الشاهدان باتفاق الروايات ، وليس له أن يرجع في العبد بعد تضمين الشاهدين ، وله أن يرجع في العبد قبل تضمين الشاهدين باتفاق الروايات[١] ، ولا يكون للمولى أن يرجع في الهبة إلا بقضاء أو رضاء.

ولو لم يضمّن المولى الشاهدين حتى رجع في الهبة ليس له أن يضمّنهما بعد ذلك وإن كان العبد قائماً في يد الموهوب له وضمن الشاهدان القيمة للواهب ، وإذا أراد الشاهدان أن يأخذا العبد ليس لهما ذلك.

(٩٤٦) وكل جواب عرفته في الهبة فهو الجواب في الصدقة إلا في فصل الرجوع فإنه لا رجعة فيها بخلاف الهبة[٢] على نحو ما ذكرنا.

[الرجوع عن الشهادة في الرهن]

(٩٤٧) قال: إذا كان لرجل على رجل ألف درهم وهو مقرّ به فادعى ربّ الدين على المديون أنه رهنه عبداً له وقبضه منه والمديون

---

١ - المصدر السابق وقال: كذا في المبسوط.

٢ - المصدر السابق وقال: كذا في المحيط.

يجحد ذلك فقضى القاضي بالرهن بشهادة الشاهدين ثم رجعا ، إن رجعا بعد موت العبد و لم يكن في قيمة العبد فضل على الدين فلا ضمان عليهما ، لأنهما أزالا يده عن العبد بعوض يعدله ، فإن كان في قيمة العبد فضل على الدين ضمن الفضل[1] ، لأنهما أزالا يده عن الفضل على الدين من غير رضاه ومن غير عوض ، وإن رجعا في حال حياة العبد فلا ضمان عليهما وإن كان في قيمة العبد فضل على الدين ، هذا إذا كان الطالب يدعي الرهن والمطلوب يجحد ، أما إذا كان المطلوب يدعي الرهن والطالب يجحد فإن كان الرهن قائماً في يد المرتهن لا يقضي بالرهن ببينة المطلوب في رواية كتاب الرهن ، وفي رواية كتاب الرجوع عن الشهادات يقضي ، وجه ما ذكر في كتاب الرهن أن الجحود في العقد كناية عن الفسخ ، فيوجب الفسخ إذا حصل ممن يملك الفسخ والمرتهن يملك الفسخ ما دام الرهن قائماً فصار جحوده بمنزلة قوله: "فسخت الرهن" ، وجه ما ذكر في هذا الكتاب: أن الجحود في العقد كما يصلح كناية عن الفسخ ، يصلح كناية عن إنكار العقد من الأصل فيحمل عليه بخلاف ، ما لو صرّح وقال: "فسخت العقد" لأن قوله: "فسخت" صريحاً لا يحتمل إنكار العقد من الأصل بل هو رفع للعقد بعد وجوده.

---

١ - المصدر السابق وقال: كذا في محيط السرخسي.

وإن كان الرهن هالكاً في يد المرتهن يقضي بالرهن ببينة المطلوب باتفاق الروايات ، لأن بعد هلاك الرهن هو لا يملك الفسخ ، فيجعل إنكاراً للعقد من الأصل ، فيتمكّن الراهن من إثباته بالبينة ، فإذا قضي بالرهن ببينة المطلوب في هذه الصورة ثم رجعوا عن شهادتهم ، لا يضمنان[1] للراهن ، وهل يضمنان للمرتهن قدر الدين بعد ما رجعا؟ إن رجعا من الرهن والقبض جميعاً بأن قالا: ما رهن ولا سلّم إليه شيئاً وكلا الأمرين كذب وزور ، فإنهما يضمنان الدين للمرتهن[2] لأنهما أقرا أنهما أبطلا حقه في الدين بغير عوض ، لأنهما زعما أنه لم يصل إليه شيء فكان بمترلة ما لو شهدا بقبض الثمن ثم رجعا عن شهادتهما فإنهما يضمنان قيمة المبيع للبائع ، أما إذا رجعا عن الرهن و لم يرجعا عن التسليم الضمان عليهما[3] ، فكان ينبغي أن يجب عليهما الضمان ، لأن التسليم إذا كان بإذن المالك من غير عقد الرهن كان التسليم بجهة الإيداع ، وبهلاك الوديعة في يد المرتهن لايصير المرتهن مستوفياً للدين ، فيكون هلاك الدين بغير عوض ،

---

١ – المصدر السابق.

٢ – المصدر السابق.

٣ – المصدر السابق وقال: كذا في محيط السرخسي.

فيضمنان ، قلنا: التسليم وإن كان إيداعاً إلا أن المرتهن لما جحد صار ضامناً له ، فإذا هلك يكون مضموناً عليه ، وله عليه مثله فيلتقيان قصاصاً.

[الرجوع عن الشهادة في الوديعة]

(٩٤٨) قال: وإذا شهد شاهدان بوديعة في يد رجل والمودع يجحد ذلك فقضي عليه بالقيمة ثم رجعا فإنهما يضمنان ذلك[١] ، لأن الشهادة بالوديعة المجحودة وبالدين سواء ، ولو شهدا بدين ثم رجعا ضمنا.

(٩٤٩) والجواب في البضاعة والعارية على نحو ما ذكرنا[٢].

الرجوع عن الشهادة على الشهادة

(٩٥٠) وأما الرجوع عن الشهادة على الشهادة ، قال محمد رحمه الله في الأصل: إذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين بحق لرجل ثم رجع الأصول والفروع ، قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله: لا

---

١ - المصدر السابق.

٢ - المصدر السابق.

ضمان على الأصول وإنما الضمان على الفروع[1] ، وقال محمد رحمه الله: المشهود عليه بالخيار إن شاء ضمّن الأصول وإن شاء ضمّن الفروع[2].

(٩٥١) وإن رجع الأصول وحدهم فلا ضمان عليهم عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله خلافاً لمحمد رحمه الله ، وذكر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله: أنه إذا رجع الأصول فهم ضامنون ، وإن رجع الفروع وحدهم فعليهم الضمان بلاخلاف[3].

(٩٥٢) وإن قال: شهود الفرع كذب شهود الأصل أو غلطوا في شهادتهم لا يلتفت إلى ذلك[4] ، لأن ما أمضي من القضاء لاينقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم ، لأنهم ما رجعوا عن شهادتهم إنما شهدوا على غيرهم بالرجوع.

قال: ولو شهد شاهدان على شهادة أربعة وشهد شاهدان على شهادة شاهدين بحق وقضى القاضي بشهادتهم ثم رجعوا فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله: الضمان على الفريقين أثلاثاً ثلثاه على الذين شهدوا على شهادة الأربعة وثلثه على الذين شهدوا على شهادة الاثنين وهو

---

١ – المصدر السابق /٥٥٦ ، الباب العاشر في الرجوع عن الشهادة على الشهادة وشرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٥٢٧/٤.

٢ – المصدر السابق.

٣ – المصدر السابق.

٤ – المصدر السابق.

قول أبي يوسف رحمه الله ، وقال محمد رحمه الله: الضمان على الفريقين نصفان[1] وأجمعوا على أنه إذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين وشهد أربعة على شهادة شاهدين وباقي المسألة بحالها فالضمان على الفريقين نصفان[2].

قال: وإذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين على رجل بألف درهم وشهد آخران على شهادة شاهد واحد بتلك الألف بعينها وقضي بالألف بالشهادتين جميعاً ثم رجع واحد من الفريق الأول وواحد من الفريق الثاني كان عليهما ثلاثة أثمان المال الثمنان على أحد الأولين والثمن على أحد الآخرين.

ولو لم يرجع الأحد من الأولين كان عليه ربع الحق ، ولو رجع الآخران مع أحد الأولين ضمنوا نصف المال[3].

ولو شهد شاهدان على شهادة شاهدين على رجل بألف وشهد شاهدان آخران على شهادة شاهدين بتلك الألف بعينها وقضي به ثم رجع واحد من هذين وواحد من هذين فعليهما ثمنان ونصف ثمن[4] ، هكذا ذكر في الجامع الكبير ، وذكر في المبسوط أن عليهما

---

١ – المصدر السابق.

٢ – المصدر السابق وقال: كذا في المحيط.

٣ – المصدر السابق.

٤ – المصدر السابق.

نصف المال ، وعن أبي يوسف رحمه الله أن عليهما ربع المال ، وهـو اختيار الكرخي رحمه الله.

قال: ولو شهد شاهدان على شهادة شاهدين على رجل أنـه أعتق عبده فسمع القاضي شهادتهما و لم يقض حتى حضر الأصـلان وأنكرا الإشهاد والإعتاق بطلت شهادة الفرعين ، لأن الأصلـين إن كانا صادقين في الإنكار لم يثبت التحميل أصلاً ، وإن كانا كـاذبين بطل التحميل ، إما بفسقهما أو لأن الفرعـين كالوكيلين في نقـل شهادتهما فيبطل ولايتهما بإبطال الأصلين.

(٩٥٣) وعلى هذا نقول: الأصـلان إذا أشـهدا الفـرعين وأمراهما بالشهادة ثم نهياهما عن ذلك هل يعمل نهيهما؟ لا رواية فيـه عن أصحابنا المتقدمين واختلف المتأخرون فيه بعضهم قـالوا: يعمـل وبعضهم قالوا: لا.

ولو أن الفرعين اشتريا هذا العبد صح الشراء ولا يثبت العتـق عليهما ، لأنهما ما أقرا بعتقه لكنّهما حكيا إقرار الأصلين بعتقه ، ومن حكى إقرار الغير بالعتق لا يكون مقراً بالعتق ، وكذلك لـو اشـتراه الأصلان صح الشراء ولا يثبت العتق عليهما ، لأنهما أنكرا حكايـة الفرعين عنهما أنهما سمعا إعتاق المولى.

فلو اشتراه أحد الأصلين وأحد الفرعين معاً ، عتق العبد ، لأن الفرع صار مقراً بالإعتاق ، لأنه يقول: شريكي أقر أنه حرّ قبل الشراء وقد ملكه فعتق عليه ، وصار الفرع المشتري شاهداً علـــى الأصـــل المشتري أنه أعتق عبداً بينهما وأنكر صاحبه فيعتق العبد ، ويســعى في جميع قيمته بينهما سواء كانا موسرين أو معسرين أو أحدهما موســـرا والآخر معسراً.

وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أنهمـــا قـــالا: يســعى للمشهود عليه سواء كان موسراً أو معسراً.

وهل يسعى للشاهد؟ عندهما إن كان المشهود عليـــه معســـراً يسعى له وإن كان موسراً لا يسعى ، لأنه يدعي عليه الضمان ودعوى الضمان إبراء عن السعاية عندهما ولا يكون له حق التضمـــين ، لأنّ شريكه ينكر ذلك وقد عرف هذا في كتاب العتاق.

هذا إذا اشتريا جميعاً ولو أنه اشتراه أحد الفرعين وقبضـــه ثم اشتراه منه أحد الأصلين أو كلاهما لا يعتق ، لما ذكرنا.

ولو اشتراه أحد الأصلين وقبضه ثم اشتراه منه أحد الفرعـين أو كلاهما عتق العبد ، لأن الفرع يزعم أن العبد وقع في ملك المشـــتري الأوّل وهو الأصل وعتق عليه ، لأنه يدّعي عليه أنه أقـــرّ بحريّتـــه ثم اشتراه فكان مقراً عند شرائه أنه اشترى الحرّ فيعتق ولا سعاية لواحـــد منهما ، أما الأصل فلأنه أنكر العتق والسعاية ، وأما الفرع فلأنه يزعم

أنه اشترى الحرّ ولا سعاية عليه ، وولاؤه موقوف، لأن المشترى يزعم أن الولاء للبائع وهو ينكر ذلك.

(٩٥٤) وأما الرجوع عن الشهادة في النسب والميراث ، قال: رجل ادعى على رجل أنه ابنه والأب يجحد وأقام البينة أنه ولد على فراشه وأثبت نسبه منه ، ثم رجعوا فلا ضمان عليهم[١] ، لأنهما لم يتلفا عليه مالاً ، فلا يضمنان شيئاً ، وكذلك لو أقام البيّنة أن هذا مولاه أعتقه وهو يملكه ، وقال هو: أنا حرّ الأصل ، ثم رجعوا بعد القضاء لم يضمنوا شيئاً.

ولو مات فورثه ثم رجعوا لم يضمنوا شيئاً[٢] ، لأن الشهادة بالولاء في حال الحياة ليست بشهادة للميراث ، فلم يتلفا عليه شيئاً.

ولو شهدوا لرجل أنه ابن هذا القتيل ، لا وارث له غيره ، والقاتل يقر أنه قتله عمداً فقضى بالقصاص وقتله الابن ثم رجعوا فلا ضمان عليهم[٣] في القصاص ، لأن دم العمد ليس بمال بدليل أنه لو عفا أحد الأخوين لم يضمن للآخر شيئاً ، وبدليل أنه لو وجب لرجل

---

١ – الفتاوى الهندية ٥٤٦/٣ ، الباب السابع في الرجوع عن الشهادة في الولاء والنسب والولادة والمواريث.

٢ – المصدر السابق.

٣ – المصدر السابق.

على آخر قصاص وجاء آخر وقتله لم يضمن شيئاً ولكن يضمنون كل مال ورثه هذا الابن من القتيل لورثته المعروفين[1] ، لأن الشهادة بالنسب بعد الموت شهادة بالإرث ، وقد أتلفا عليه مالاً فضمنا.

ولو رجعوا عن الشهادة قبل أن يقضى كان القصاص واجباً له على حاله لأن الشهادة لم تتصل بالقضاء.

وقال: رجل مات وشهد شاهدان لرجل أنه عمه ، أخو أبيه لأبيه وأمه ووارثُه ، لا نعلم له وارثاً غيره وترك الميت ألف درهم وديعة في يد رجل وهو مقرّ بالوديعة فإن القاضي يجعل المودع خصماً للعم.

فرق بين هذا وبين ما إذا ادعى المدعي أنه اشترى هذه الوديعة من المالك فإن المودع لا ينتصب خصماً ، والفرق أن الوارث قائم مقام المورث ولو كان المورث قائماً كان المودع خصماً في حقه فكذا في حق الوارث ، أما المشتري ليس بقائم مقام البائع ولا يخلف عنه ، لأنه بالشراء يثبت له ملك مبتدأ لا بطريق الخلافة من البائع ، ولهذا لايملك الردّ على بائع بائعه بالعيب والمودع إنما ينتصب خصماً للمودع ، ولمن قام مقام المودع ، فلو أن القاضي قضى للعم ودفع الألف إليه ثم شهد شاهدان لرجل آخر أنه أخو الميت يقضي به ، لأنه

---

١ - المصدر السابق.

لا منافاة بين نسب العم ونسب الأخ ويأخذ الألف من العم ويدفعها إلى الأخ: لأنه لا يرث مع الأخ.

ولو دفع المال إليه ثم شهد شاهدان لرجل ثالث أنه ابن الميت يقضي به ويدفع المال إلى الابن ، لأنه يصير كأنه مات وترك عماً وأخاً وابناً فالمال كله للابن ، فلو رجع الشهود كلهم لا ضمان على شهود الأخ والعم ، لأنه لا يضاف التلف إلى شهادتهم ، ويضمن شهود الابن للأخ لأنهم أتلفوا عليه الألف ، لو لا شهادتهم لكان الألف كله للأخ، فيضمنون له ذلك ، لأنه غير مستحق عليه بشهادة غيرهم.

قال: وكذلك لو شهدوا بذلك معاً وقضى القاضي بشهادتهم ثم رجعوا ، هكذا ذكر محمد رحمه الله.

وحكى الجصاص عن الشيخ الإمام أبي الحسن الكرخي رحمهما الله ، إنما ذكر محمد رحمه الله من الجواب أن شهود الابن يضمنان للأخ ما ورثه الابن على الإطلاق ، غير سديد ، لأن شهود الأخ والعم إذا شهدوا مع شهود الابن معاً لا يقضي القاضي للأخ والعم مع الابن ، لأن الشهادة على النسب بدون دعوى المال لاتسمع، ولا يجوز القضاء بالميراث للأخ والعم مع قيام الابن ، وقد قارن القضاء للأخ والعم ما يمنع من القضاء فلا يصح وإلى هذا الطعن مال عامة مشايخنا رحمهم الله.

وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا: تأويل ما ذكر محمد رحمه الله أن الشهود شهدوا معاً إلا أنه زكّيت شهود العم أولاً وقضى القاضي له ثم زكيت شهود الأخ وقضي له ثم زكيت شهود الابن وقضي له ، لأن القاضي وإن كان ينبغي له أن لا يقضي في هذه الصورة ما لم يظهر حال شهود الابن ، ولكن مع هذا إذا قضى فقد قضى بشهادة العدول ، فينفذ قضاؤه ، وكان القضاء لهم على التعاقب، فكان هذا والأول سواء.

وبعض مشايخنا رحمهم الله صحّحوا المذكور في كتاب وقالوا: شرط صحة دعوة الأخوة والعمومة والقضاء بهما دعوى حق نسبه لا استحقاق[1] حق نسبه لا محالة ، وكل واحد منهما ادعى حقاً بما ادعى من الأخوة والعمومة لأن وقت دعواهما البنوّة التي يثبت بها حرمان الميراث للأخ والعم غير ثابتة ، فكان كل واحد منهما مدعياً لنفسه حقاً فيقضي القاضي بأخوّته وعمومته لوجود شرطه وإن لم يقض له بالمال ، ألا ترى! أنه يقضي بأخوّته وعمومته وإن كان في التركة دين محيط مستغرق جميع التركة.

وهو نظير ما يدعى الشفعة بالجوار ويثبت جواره بالبيّنة فالقاضي يقضي بذلك وإن كان هناك شريك تقدّم عليه.

---

١ – اخترنا نسخة "ب" وفي نسخة " أ " "دعوى في حق نسبه لاستحقاق حق نسبه".

قال: رجل ادعى على رجل أنه أخو الميت لأبيه وأمه وأقـــام أربعةً ، شهد اثنان منهم أنه أخو الميت لأبيه وشهد الآخران أنه أخـــو الميت لأمه ، فإن القاضي يقضي بأنه أخو الميت لأب وأم ، ويدفـــع الميراث إليه ، فإن فعل ثم رجعوا ضمّنا اللذان شهدا أنه أخـــو الميـــت لأبيه ثلثي الميراث والآخران الثلث[1] لأنه استحق بشهادة اللذين شهدا أنه أخو الميت لأب النصف وبشهادة الآخرين السدس ولم يســـتحق الثلث بشهادة واحد وهو عليهما نصفان.

قال: جارية في يد رجل أقام الآخر البينة أنها أمته فقضي لـــه بذلك وقد كان لها في يد المدعى عليه ولد لم يعلمه القاضي فأقام البينة بعد ذلك أنها ابنتها فإن القاضي يقضي له بالابنة ، فإن رجع شـــهود الأمم ضمنوا قيمة الأم وولدها لأنه إنما قضي بشهادتهما ، ألا ترى! أن شهود الأم لو ارتدوا عن الإسلام أو فسقوا أو رجعوا بعد ما قضـــي بالأم قبل القضاء بالولد ثم أقام المدعى البينة على الولد أنها ابنة الجاريـة التي قضي له بها لم يقض له بالولد إلا أن يشهدوا أنه ولدت في ملكه.

وفي دعوى المنتقى: إذا شهدوا على رجل بجارية في يديه لرجـــل أنها له فقضى له بها ثم غاب الشهود فظهر لها ولد في يد المشهود عليـــه ، يأخذه المدعي ، فإن رجعوا عن شهادتهم ضمنوا قيمـــة الأم لأن الولـــد

---

١ – المصدر السابق وقال: كذا في الظهيرية والمحيط.

بمترلة الأم ، ألا ترى! أهم لو شهدوا أن الولد لهذا ، و لم يشهدوا على الأم بشيء ، ثم رجعوا عن شهادهم ضمنوا قيمة الأم والولد.

وذكر في إقرار المنتقى جارية في يد رجل لها ولد فأقام الآخر البيّنة أنها له و لم يزيدوا على ذلك ثم غابوا أو ماتوا ، وقال الذي في يديه الجارية "الولد لي" وأنا أقيم البينة على ذلك لم يلتفت إلى بينته ويقضى بالجارية وولدها للمدعي ، فلو قضي بذلك ثم حضر الشهود وقالوا لم يكن الولد للمدعي ، إنما كان للمدعى عليه قضي عليهم بقيمة الولد للمدعى عليه ، ولذلك لم يقبل بينة المدعى عليه.

وإن قالوا لا ندري لمن الولد لم يضمنوا ، ولو كان حضوراً فسألهم عن الولد قبل القضاء فقالوا "هو للمدعى عليه" أو قالوا "لانعلم لمن هو" فالقاضي لا يقضي في الولد بشيء ويقضي بالأم للمدعي، ولا يشبه الولد في هذا الوجه البناء.

وذكر بعد هذا: دار في يد رجل ادعاها آخر وأقام البينة وشهدوا أن الدار للمدعي فقضي بها له ثم قال الشهود لا ندري لمن البناء فلا ضمان عليهم ، وإن قالوا ليس البناء للمدعي ضمنوا قيمة البناء للمدعى عليه.

وينبغي للقاضي إذا شهدا عنده بالدار أن يسألهما عن البناء إحكاماً للشهادة والقضاء ، فإن ماتا قبل أن يسألهما قضي بالبناء ، فإن قضي بذلك ثم أقام المقضي عليه البينة أن البناء له لم تقبل.

وذكر في آخر شهادات المبسوط في مسألة الدار أيضاً ، إنما لاتقبل بينة المقضي عليه في البناء ، إذا كان الشهود شهدوا عليه بالدار والبناء ، حتى يصير مقضياً عليه في البناء بالبينة.

أما إذا لم يذكر الشهود البناء أصلاً والمسألة بحالها تقبل بينة المقضي عليه في البناء ، لأن البناء حينئذٍ يدخل تحت القضاء تبعاً له.

ثم قال في دعوى المنتقى: فإن كان شهودالمدعي شهدوا أنها دار المدعي وقالوا لا نعلم ما حال البناء وقد كان فيه بناء ولا ندري أهو هذا البناء أم لا ، يقضى بالدار مع البناء ، فإن أقام المقضي عليه البينة أن البناء بناؤه قُبل ذلك منه وجُعل البناء له ، لأن بيّنة المدعي لم تشهد بالبناء ، وإنما البناء أتبع الأرض.

قال وكذلك أرض فيها نخل ، فقالوا نشهد أن هذه أرضه ، أما النخل فلا علم لنا به.

وإن شهدوا بالدار ولم يسمّوا البناء فقضي بها ثم رجعوا عن البناء ، ضمنوا قيمة البناء ، وإن كانوا حين شهدوا قالوا: لا ندري ما حال البناء والنخل ثم رجعوا عن البناء والنخل لم أضمنهم شيئاً.

وكذلك إن رجعوا عن الدار والأرض ضمنتهم قيمة الدار والأرض دون البناء والنخل .

وذكر بعد هذا ادعى داراً في يد رجل فأقام عليه شاهدين شهدا أن الدار داره ثم قالا قبل القضاء إن البناء ليس له ، إنما هو للمشهود عليه فإن قالا ذلك قبل أن يتفرّقا من مجلس القضاء ، قبلت شهادتهما وهذا استحسان ، وإذا قاما أو طال ذلك بطلت شهادتهما لأن اسم الدار وإن كان يقع على الرقبة إلا أن البناء يدخل فيه تبعاً فإذا قالوا ذلك قبل التفرّق كان بياناً منهم أنهم أرادوا بالدار العرصة كما هو في أصل اللغة ، والمجلس واحد فصحّ البيان ، أما إذا تفرّقا قبل البيان تقررت شهادتهم بالعرصة والبناء ، لدخول البناء تبعاً ، وإذا قالوا بعد ذلك "البناء للمشهود عليه" لم يكن بياناً بل رجوعاً عن بعض ما دخل تحت شهادتهم ظاهراً ، والشهادة واحدة فيكون الرجوع عن البعض يكون الرجوع عن الكل.

وعن أبي يوسف رحمه الله أنهما إذا قالا قبل القضاء ما شهدنا على العرصة أجزت شهادتهما على ذلك ولا يكون هذا رجوعاً ، ولو قالا ذلك بعد القضاء ضمنا قيمة البناء.

بيان ما يصنع بشاهد الزور

(٩٥٥) وأما ما يصنع بشاهد الزور قال أبو حنيفة رحمه الله: إن شاهد الزور لا يعزّر بل يشهّر.

(٩٥٦) والتشهير أن يبعثه القاضي إلى السوق إن كان سوقياً وإلى محلته إن لم يكن ، ويقال لهم إن القاضي يقول: "إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروا وحذّروا الناس عنه".

(٩٥٧) وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله أن شاهد الزور يعزر[١] ، وهل يشهّر مع التعزير أم لا؟ ذكر في المبسوط أن عندهما يعزّر ولم يذكر التشهير لا بالنفي ولا بالإثبات ، وذكر الخصاف رحمه الله في أدب القاضي أنه يشهّر[٢] أيضاً ، قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله لو لا تنصيص الخصاف على هذا وإلا لكان مشكلاً[٣] على قولهما.

(٩٥٨) ثم بيّن الخصاف رحمه الله لأي معنى يعزّر الشاهد وقال: لكي يتّعظ به غيره ولا يشهد بالزور[٤].

---

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤/٥٥٠-٥٥٣ والمبسوط ١٦/١٤٥ ، باب شهادة الزور وغيرها والفتاوى الهندية ٣/٥٣٣.

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤/٥٥٣.

٣- المصدر السابق.

٤ - المصدر السابق.

[ما يتعلق بالتعزير من أحكام]

(٩٥٩) والتعزير قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وتحريك الأذن ، وقد يكون بالكلام العنيف ، وقد يكون بالضرب الشديد.

(٩٦٠) وعن أبي يوسف رحمه الله أن التعزير من السلطان بأخذ المال جائز.

(٩٦١) ولا خلاف بين العلماء أنّه لا يبلغ به الحد.

قال أبو حنيفة رحمه الله أدناه ثلاثة أسواط وأكثره تسعة وثلاثون ، وعند أبي يوسف رحمه الله في ظاهر الرواية خمسة وسبعون[1] وفي نوادر هشام: تسعة وسبعون[2] وهذا أصح ، وقول محمد رحمه الله في الكتب مضطرب ، ذكر في بعض المواضع مع أبي حنيفة رحمه الله وبعضها مع أبي يوسف فأبو حنيفة ومحمد رحمهماالله نظرا إلى أدنى الحد وهو حد العبد في القذف وصرفاه إليه ، وذلك أربعون ونقصا منه سوطاً ، وأبو يوسف رحمه الله اعتبر أقل الحد في الأحرار ، إذ الأصل هو الحرية ثم نقص سوطاً في رواية عنه ، وهو قول زفر رحمه الله ، وهو القياس ، وفي هذه الرواية نقص خمسة ، وهو مأثور

---

١ - المبسوط ١٤٥/١٦ وبدائع الصنائع للكاساني ٦٤/٧ كتاب الحدود والفتاوى الخانية على الهندية ٤٨٠/٣ وشرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤٩٨/٤-٤٩٩.

٢ - الفتاوى الخانية على الفتاوى الهندية ٤٨٠/٣.

عن علي[1] رضي الله عنه فقدره ، ثم قدّر الأدنى في الكتـــاب بثـلاث جلدات على قول أبي حنيفة رحمه الله لأنّ ما دونها لا يقع به الزجـــر ، وذكر بعض مشايخنا رحمهم الله أن أدناه على ما يراه الإمام يقدّر بقدر ما يعلم أنه يترجر به ، لأنه يختلف باختلاف الناس ، وعن أبي يوسف رحمـــه الله أنه على قدر عظم الجرم وصغره[2] ، وعنه أيضاً أنه يقرب كل نـــوع من بابه ، أي يقرب المس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزنـــا ، مـــن حد القذف.

وذكر قاضي القضاة رحمه الله إن كان المدعى عليه ذا مـــروءة وكان ذلك أول ما فعل ، يوعظ استحساناً ولا يعزّر ، فإن عـــاد إلى ذلك وتكرّر منه ، روي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يضرب[3].

(٩٦٢) وينبغي للحاكم أن يجتهد فيه ويعـــرف أن أســـباب التعزير منقسمة ، أن إن كان من جنس ما يجب به حد القذف[4] يبلغ أقصى التعزير نحو أن يقول لذمية أو لأم ولد الغير يا زانية! لأنّ الحـــد

---

١ - قوله: وهو مأثور عن علي ، يعني بلوغ التعزير خمسة وسبعين ســـوطاً ، قلت: غريب ، وذكره البغوي في "شرح السنة" عن ابن أبي ليلى (نصب الرايـــة ٥٤٥/٣ ط: دار الكتب العلمية ، بيروت).

٢ - المصدر السابق.

٣ - المصدر السابق.

٤ - انظر للألفاظ التي توجب الحدّ وما لا توجب ، وما توجب التعزير ومـــا لا توجب ، الفتاوى الخانية على الفتاوى الهندية ٤٧٦/٣-٤٨٢.

لايجب ههنا لعدم إحصان المقذوف ، فيجب التعزير ، وإن كان من جنس ما لا يجب به الحد بأن قال: لآخر يا خبيث! يا فاسق! يا لص! يا زنديق! يا لوطي! أو قال أنت تلعب بالصبيان أو أنت تأكل الربا وهو منه بريء ، أو قال يا ديوث! يا مخنث! يا خائن! أو أنت مأوى الزواني، أو أنت مأوى اللصوص ، ذكر الناطفي أن عليه التعزير في هذه الألفاظ لأنه آذاه وألْحق الشين به ، ولا مدخل للقياس في الحدود إلا أنه يبلغ في التعزير غايته في الجناية الأولى لأنه من جنس ما يجب به الحد ، وفي الثانية لا يبلغ بل هو مفوّض إلى رأي القاضي[1].

وذكر في حدود الأصل: يبلغ التعزير غايته في موضعين ، أحدهما إذا أصاب من الأجنبية كل محرّم غير الجماع ، والثاني السارق إذا أُخذ بعد جمع المتاع قبل الإخراج ، أما فيما عدا هذين الموضعين لايبلغ.

وذكر قاضي القضاة رحمه الله: رجل يوجد في بيته الخمر ، فهو فاسق ، أو رجل يوجد معه ركوة من خمر أو قوم يجتمعون على الشرب ولم يرهم أحد يشربونها ، غير أنهم قد جلسوا مجلس من يشربها فإنه يعزّر ، لأنه ظهر منه أمارات العزم على الفساد ، وأنه معصية لاحد فيها ، فيعزّر.

---

١ - الفتاوى الخانية على الفتاوى الهندية ٣/ ٤٨٠ ، فتاوى النوازل /١٨١ (كتاب الحدود) وشرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤/٤٩٨-٤٩٩ وخلاصة الفتاوى ٤/٤٤٤.

وعن أبي يوسف رحمه الله أن الرجل إذا كان يبيع الخمر ويشتري ويترك الصلاة يحبس ويؤدّب ثم يُخرج.

ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس يحبس ويخلد في السجن إلى أن يظهر التوبة[1].

فكذا المسلم إذا شتم والذمي ، يعزّر لأنه ارتكب معصية لم يجب فيها الحد.

وكذا المغنّي والمخنث والنائحة يعزّر فيحبس حتى يحدث توبة.

وكذا المقيم إذا أفطر في نهار رمضان متعمداً يعزّر ويحبس بعد ذلك إذا كان يخاف منه عوده إلى الإفطار ثانياً.

وذكر قاضي القضاة رحمه الله إن كان المدعى عليه ذا مروءة وكان ذلك أول ما فعل ، يوعظ استحسانا ولا يعزّر ، فإن عاد إلى ذلك وتكرّر منه روي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يضرب[2].

(٩٦٣) قال: وإذا أقر السكران أنه سُكر من الشراب ، لا يصح إقراره، وإن كان يوجد منه رائحة الخمر لأن إقرار السكران بالحدود الخالصة لله تعالى باطل.

---

١ – الفتاوى الخانية على الفتاوى الهندية ٣/٤٨٠.

٢ – المصدر السابق.

ولو أقر بشرب الخمر مرة واحدة يحدّ عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، ولا يحدّ عند أبي يوسف رحمه الله حتى يقر مرتين[1].

قال: وإذا شهد أحد الشاهدين أنه سكران من الخمر وشهد آخر أنه سكران من النبيذ لا تقبل شهادتهما ، فإذا شهد شاهد على شرب الخمر وشاهد على الإقرار بالشرب لا يحد.

(٩٦٤) قال: وإذا شهد الشهود عند القاضي على رجل بشرب الخمر ، ينبغى للقاضي أن يسألهما عن الخمر ما هى؟ ثم يسألهم كيف شرب؟ لاحتمال أنه كان مكرها ، ثم يسألهم متى شرب؟ لاحتمال التقادم ، ثم يسألهم أين شرب؟ لاحتمال أنه شرب في دار الحرب[2].

(٩٦٥) ويشترط لإقامة الحد على شارب الخمر ، وجود الرائحة في قول أبي حنيفة ، ويثبت الشرب بالإقرار والبينة إلا أن يتقادم العهد ، والتقادم مقدّر بشهر من يوم شرب في ظاهر الرواية.

ولا يشترط وجود الرائحة عند التقادم[3].

---

١ - المصدر السابق.

٢ - المصدر السابق.

٣ - المصدر السابق.

وكذا لو أخذ السكران وحمل من مكان بعيد حتى ذهبت عنه الرائحة ، فلا يشترط وجود الرائحة في قولهم جميعاً.

وعند محمد رحمه الله لا يشترط وجود الرائحة أصلاً[1].

(٩٦٦) وتكلّموا في السكران ، قال أبو حنيفة رحمه الله: السكران من لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إذا اختلط كلامه فصار غالب كلامه الهذيان ، فهو سكران[2] ، وأصح ما قيل فيه ما ذكر محمد رحمه الله: إذا كان كلامه مختلفاً ، لا يستقيم منطقاً ، لا جواباً ولا ابتداء فهو سكران ، وبه أفتى المشايخ رحمهم الله.

وإن كان بعض كلامه مستقيماً وبعضه غير مستقيم فإن كان النصف مستقيماً والنصف غير مستقيم لا يقام عليه الحد ، و إن كان أكثر كلامه غير مستقيم ، لم يذكر محمد رحمه الله هذا في الكتاب ، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه قال: هو سكران يقام عليه الحد ، فاعتبر الغالب كما في المجنون إذا كان أكثر كلامه غير مستقيم يحكم بجنونه.

وإذا كان يجنّ ويفيق إن شرب في حال جنونه لا حدّ عليه ، وإن شرب في حال إفاقته يحدّ.

---

١ - المصدر السابق.

٢ - المصدر السابق.

قوم يشربون النبيذ فأتي بهم فسُكر البعض دون البعض وشهد عليهم الشهود بذلك ، فمن كان منهم سكراناً يحبس حتى يصحو ثم يقام عليه الحد ، ومن لم يكن سكراناً لا حدّ عليه ، ولكنه يعزّر.

قال: وإن رأى الإمام أن يضم إلى الضرب في التعزير الحبس فعل ، لأنه صلح تعزيراً ، وقد ورد الشرع في الجملة حتى جاز أن يكتفى به ، وجاز أن يضمّ إليه ، ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع في الحد لأنه من التعزير.

(٩٦٧) وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله: والٍ عزّر مائة ومات الرجل ، قال: لا أضمنه ، فإن زاد على المائة فمات فنصف الدية في بيت المال.

وذكر صاحب الهداية رحمه الله: ومن حدّه الإمام أو عزّره فمات، فدمه هدر ، لأنه فعل ما فعل بأمر الشرع ، وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصّاد والبزّاغ ، بخلاف الزوج إذا عزّر زوجته لأنه مطلق فيه والإطلاقات تقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق.

وقال الشافعي رحمه الله: يجب الدية في بيت المال لأن الإتلاف خطأ فيه ، إذ التعزير للتأديب ، غير أنه يجب الدية في بيت المال لأن نفع عمله يعود إلى عامة المسلمين فيكون الغرم في مالهم ، قلنا: لما استوفي حق الله تعالى بأمره صار كأن الله أماته من غير واسطة ، فلايجب الضمان.

وفي الأمالي عن أبي يوسف رحمه الله: لو أن قاضياً رأى تعزير مائة فقد أخذ بأثر ، وإن ضرب أكثر من مأة فهو جائز.

(٩٦٨) والتعزير حق العبد كسائر حقوقه ، يجوز منه الإبراء والعفو والشهادة على الشهادة ويجرى فيه اليمين والتكفيل.

(٩٦٩) حتى لو قال المدعي: لي بينة حاضرة في المصر فطلب منه كفيلاً بنفسه فإنه يؤخذ منه إلى ثلاثة أيام ، فإن أقام على ذلك شاهدين أو رجلاً وامرأتين أو شاهدين على شهادة رجلين يؤخذ منه كفيل بنفسه ، حتى يسأل عن الشهود ولا يحبس ، فإذا عدّل الشهود يضرب لأنه جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كي لا يؤدّي إلى فوت المقصود ، ولهذا لا يخفّف من حيث التفريق على الأعضاء.

(٩٧٠) وذكر في كتاب حدود الأصل: أن التعزير يفرّق على الأعضاء كالحدود[١] ، وذكر في أشربة الأصل: يضرب للتعزير في موضع واحد ، وروى بشر عن أبي يوسف رحمهما الله أنه قال: التعزير لا يضرب إلا على الظهر والإلية ويجرّد الظهر عند الضرب ، قال صاحب الذخيرة رحمه الله: ليس في المسألة اختلاف الروايتين لكن أراد بما ذكر في كتاب الحدود إذا وجب في أقصى غايات التعزير يجب التفريق على الأعضاء كي لا يصير الضرب في موضع سبباً لفساد ذلك

---

١ - الفتاوى الخانية على الفتاوى الهندية ٤٨٠/٣.

العضو - كما في الحدود - وأراد بما ذكر في الأشربة إذا وجب التعزير بسوط أو ثلاثة أو ما أشبه ذلك ، لأن الإقامة في أدنى التعزير لا يفضي إلى فساد ذلك العضو.

(٩٧١) ويضرب في التعزير قائماً ، عليه ثيابه ، وينزع عنه الفرو والحشو[١] ولا يمدّ في التعزير ، وعن أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، يفرّق الضرب على الأعضاء إلا الرأس والفرج ، وعن أبي يوسف رحمه الله يتقي الوجه والبطن والفرج والصدر ، ويضرب على الرأس والكتفين والعضدين والذراعين والساقين والقدمين[٢].

وضرب التعزير أشد من ضرب الزاني ، وضرب الزاني أشد من ضرب السّارق ، وضرب السّارق أشد من ضرب القاذف[٣].

وعن أبي بكر الإسكاف رحمه الله: لا ينبغي للمولى أن يضرب العبد إذا أساء الأدب ، ولكن يرفع الأمر إلى القاضي حتى يؤدّبه ، وهذا القول يخالف قول أصحابنا رحمهم الله[٤] ، فإن المرويّ عن أصحابنا رحمهم الله المولى لا يقيم الحدّ على مملوكه ، وله أن يعزّره[٥].

---

١ - المصدر السابق.

٢ - المصدر السابق.

٣ - المصدر السابق.

٤ - المصدر السابق.

٥ - المصدر السابق.

(٩٧٢) قال: الإمام الذى ليس فوقه إمام إذا شرب الخمـر أو قذف إنساناً لا حدّ عليه ، ولو أتلف مال إنسان أو قتل إنسانا عمـداً أخذ به لأن الحق فيه لصاحب المال أو لولي القتيل ، والولي لو تولّـى ذلك بنفسه كان له ذلك.

[مسائل متفرقة]

(٩٧٣) وإذا شهد شاهدان على رجل بسرقة ألـف درهـم فقطع القاضي يده ثم رجعا فضمان الألف والدية في مالهما[١] ، لأنـه لزمهما بإقرارهما فلا يتحملها العاقلة.

(٩٧٤) قال: ولو شهد أربعة على رجل بالزنا وهو غيرمحصن فجلده الإمام وجرحته السياط ، قال أبو حنيفة رحمه الله: ليس عليهم أرش الضرب لأن الجروح ليس من موجَب شهادتهم بـل الموجـب إيصال الألم إليه ، وإيصال الألم لا أرش لها ، وقال: يجـب عليـهم الضمان[٢] ، وإذا لم يجرح السياط فلا ضمان عليهم ، وكذا هـذا في حد قذف أو خمر[٣].

---

١ - الفتاوى الهندية ٥٥٤/٣ ، الباب التاسع في الرجـوع عـن الشـهادة في الحدود والجنايات.

٢ - المصدر السابق.

٣ - المصدر السابق وقال: كذا في المبسوط.

(٩٧٥) ولو شهد رجلان على رجل أنه أعتق عبده وشهد عليه أربعة بالزنا والإحصان وقضي بشهادتهم حتى عتق العبد ورجم ثم رجعوا عنها ، فعلى شهود العتق قيمة العبد وعلى شهود الزنا الدية لمولاه إن لم يكن له وارث غيره[١] ، لأن هذا ميراث عنه والمولى هو الوارث ، وإن كان المولى يجحد العتق وكذا لو كان أحد شاهدى العتق أحد الأربعة ، ضمن حصّته من الدية مع حصته من القيمة[٢] ، وكذا لو كان شهود العتق رجلان وامرأتان.

ولو شهد أربعة على العتق والزنا والإحصان فقضي بذلك ثم رجعوا عن العتق ضمنوا القيمة[٣].

ولو رجع اثنان عن الزنا واثنان آخران عن العتق فلا ضمان على شهود العتق ، وعلى اللّذَين رجعا عن الزنا نصف الدية والحد[٤] لأنه بقي من يقوم ببقائه نصف الدية فصار الرجوع واقعاً عن نصفه فيصير قاذفاً في الحال.

وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا والإحصان وقضي بذلك وأمر بالرجم ثم رجعوا عن الشهادة وقد جرحته الحجارة وهو حيّ

---

١ – المصدر السابق وقال: كذا في المحيط.

٢ – المصدر السابق وقال: كذا في الحاوي.

٣ – المصدر السابق.

٤ – المصدر السابق.

فإن القاضي يدرأ عنه الحدّ ويضمّن الشهود أرش جرحه[1] ، لأن الجرح موجَب شهادتهم.

(٩٧٦) قال: ولو شهدا أنه صالحه عن دم عمد على ألف درهم ثم رجعا لم يضمنا شيئاً ، أيّهما كان المنكر للصلح[2] ، أما إذا كان المنكر ولّي القتيل ، لأن دم العمد ليس بمال في حق من يجب له ولم يتلفا عليه مالاً ، وأما إذا كان المنكر هو القاتل فلأن دم العمد مال في حق من يجب عليه وقد عوّضاه عما أتلفاه عليه ، فلم يضمنا له شيئاً.

(٩٧٧) وإذا شهد شاهدان على رجل أنه عفى عن دم خطأ أو جرح خطأ أو عمد فيها أرش جناية وقضي بذلك ثم رجعا ضمنا الدية وأرش الجناية ، ويكون الدية عليهما في ثلاث سنين ، لأنهما أتلفا عليه مالاً موصوفاً بتلك الصفة ، وما بلغ من أرش الجراح خمسمائة درهم فصاعداً إلى ثلث الدية ففي سنة ، وما زاد على ذلك إلى الثلثين ففي سنتين أخريين ، وإن كان الأرش أقل من خمسمائة ضمناه حالاً[3]، لأنهما أوجبا بشهادتهما مالاً موصوفاً فضمنا بتلك الصفة.

وإن كانت الدية قد وجبت حالّة ولم يؤخذ منها شيء ، فشهد أنه أبرأه منها وقضي بالبراءة ثم رجعا ، ضمنا ذلك حالاً[4] لما بيّناه.

---

١ – المصدر السابق.

٢ – المصدر السابق.

٣ – المصدر السابق.

٤ – المصدر السابق.

(٩٧٨) قال: وإذا شهد شاهدان على امرأة أنها صالحته من نفقتها على عشرة دراهم ، كل شهر ، وقال الزوج: صالحتها على خمسة دراهم كل شهر ، وقضي بشهادتهما ثم رجعا ينظر إلى نفقة مثلها ، فإن كان عشرة أو أكثر فلا ضمان عليهما[١] للزوج لأنهما اتفقا على الصلح واختلفا في بدله فكان القول قول من شهد له نفقة المثل كما في النكاح عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: وههنا نفقة مثلها تشهد لها ، فيكون القول قولها ، وهما بشهادتهما ما أوجبا على الزوج مالاً ، وإن كان نفقة مثلها خمسة دراهم فإنهما يضمنان للزوج خمسة[٢] ، لما مضى ، لأن المستحق على الزوج خمسة في هذه الصورة لولا شهادتهما فهما بشهادتهما أوجبا على الزوج الزيادة على الخمسة بحيث لا يمكنه دفعها لأنه لا يمكن ردّ الصلح فيما مضى ، ولكن لا يضمنان في المستقبل ، لأنّ ردّ الصلح في المستقبل ممكن بأن يردّها إلى نفقة مثلها.

---

١ – المصدر السابق.

٢ – المصدر السابق.

الفصل الخامس

بيان رزق القاضي

وكل من يفرّغ نفسه لعمل المسلمين نحو المفتين والمؤذنين والمعلمين

وهذا الفصل مشتمل على أنواع:

النوع الأول

في بيان جواز الارتزاق من بيت المال وعدم جوازه

[القاضي محبوس بحق العامة فلا بأس في الارتزاق من بيت المال]

(٩٧٩) قال الخصاف رحمه الله: لا بأس للقاضي أن يرتزق من بيت مال المسلمين حتى لا يشره[1] نفسه إلى أن يأخذ من أموال الناس رشوة[2].

---

١ - قال الخصاف: لا بأس أن يأخذ القاضي رزقاً من بيت المال ... فهذا كله يدل على أنه لا بأس للقاضي أن يرتزق من بيت المال مقدار كفايته وكفاية أهله ومن يمونهم وكفاية أعوانه حتى لا تشره نفسه إلى أموال الناس (أدب القاضي للخصاف مع شرحه للصدر الشهيد ١٩/٢-٢٢ ، رقم الفقرة ٢٧٢-٢٧٥.

٢ - أدب القاضي للخصاف مع شرحه للصدر الشهيد١١/٢ ، رقم الفقرة٢٦٥.

وروى هشام عن محمد رحمهما الله أنه قال: لا بأس للقاضي أن يرتزق من بيت المال[1] لأنه عامل من عمّال المسلمين ، صار محبوساً لحق العامة[2] ، عاجزاً عن التكسّب.

[لا يحل للقاضي الأخذ من بيت المال إذا لم يشتغل في عمل المسلمين]

(٩٨٠) وهذا يدل على أن من تقلّد القضاء و لم يمش إلى رأس عمله لا يحل له أخذ الرزق من بيت المال ، لأن جواز الارتزاق إنما كان بواسطة شغله لعمل المسلمين.

وقد ذكر صاحب نصاب[3] الفقهاء رحمه الله: أن القاضي إذا لم يجلس يوماً للقضاء وهو يرتزق من بيت المال يصير فاسقاً عند أبي حنيفة رحمه الله.

---

١ - المصدر السابق ١٧/٢ ، رقم الفقرة ١٧٠.

٢ - ولأنه محبوس بحق العامة والحبس من أسباب النفقة (المصدر السابق).

٣ - نصاب الفقهاء لأبي المعالي محمد بن أحمد صاحب التتمة ، ذكره في كشف الظنون وقال: نصاب الفقيه وفي نسخة نصاب الفقهاء لافتخار الدين طاهر بن أحمد البخاري المتوفى سنة ٥٤٢ اثنتين وأربعين وخمسمائة ، اختصر منه كتابه المسمى بخلاصة الفتاوى وقال فيه: كل مسألة أذكرها من الفتاوى أو في فتاوى الأصل فهي من مسائل الواقعات المنسوب تأليفها للصدر الشهيد حسام الدين ، وكل ما أقول قال القاضي (فمرادي) الإمام الزاهد فخر الدين أبو علي الحسن بن منصور الأوزجندي ، وكل ما أقول الإمام خالي فهو الإمام ظهير الدين أبو علي الحسن بن علي المرغيناني (كشف الظنون٢/١٩٥٤-١٩٥٥).

[لا بأس بالارتزاق في زماننا ، لأن الخلفاء والقضاة من السلف قد ارتزقوا]

(٩٨١) وقال بعض المشايخ رحمهم الله: لا بأس بأن يرتزق القاضي في زماننا من بيت المال لأن الخلفاء الراشدين والقضاة من السلف قد ارتزقوا ، فإنه روي أن أبا بكر[1] رضي الله عنه لما استخلف قال: لقد علم قومي أن حرفتي لم تكن تعجز عن مؤنة أهلي وشغلت بأمر المسلمين ، وسيأكل آل أبي بكر من هذا المال[2] وفي رواية قال: إنكم شغلتوني عن تجارتي فافرضوا لي ، ففرضوا له كل يوم

---

١ - عبد الله بن عثمان بن عامر القرشي التيمي أبو بكر الصديق بن أبي قحافة خليفة رسول الله ﷺ ، أمه أم الخير سلمى بنت صخر ولد بعد الفيل بسنتين وستة أشهر ، هو أول من سبق إلى الإيمان بالنبي ﷺ ورفيقه في الهجرة والغار وفي المشاهد كلها ، وهو أول خليفة أسلم أبوه ، روى عنه من الصحابة عمر وعثمان وعلي وعبد الرحمن بن عوف وابن مسعود وغيرهم من أكابر الصحابة وكبار التابعين ، أسلم أبو بكر رضي الله عنه وله أربعون ألف درهم قال عروة: وأخبرتني عائشة رضي الله عنها أنه مات وما ترك ديناراً ولا درهماً، وكانت وفاته يوم الإثنين في جمادى الأولى سنة ثلاث عشرة من الهجرة، وهو ابن ثلاث وستين سنة (الإصابة ٣٤١/٢-٣٤٤).

٢ - أخرج ابن سعد بسند صحيح قال: لما استخلف أبو بكر جعلوا له ألفين ، قال: زيدوني ، فإن لي عيالا وقد شغلتموني عن التجارة فزادوه خمسمائة (تلخيص الحبير ١٩٤/٤ ، رقم ٢١٠٦ وانظر: الدراية ٢٤٣/٢ ، رقم ٩٨٣ ونصب الراية ٢٨٦/٤-٢٨٧ والمبسوط ١٠٢/١٦).

درهمين، وفي رواية: كان له كل يوم ثلاثة دراهم ، وفي رواية: كان له من بيت المال درهمان وثلثا درهم.

وروي أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما فرضا لأنفسهما ما يكفيهما[1].

وروي أن علياً رضي الله عنه كان يأخذ مقدار كفايته وكفاية أهله لصيرورته محبوساً لحق العامة ، والحبس لحق العامة من أسباب لزوم النفقة في بيت المال[2].

وعن ابن أبي ليلى[3] ، قال: بلغني أن علياً رضي الله عنه رزق شريحاً رحمه الله خمسمائة درهم كل شهر[4].

---

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٢١/٢ وانظر: ما رواه ابن سعد في ترجمة عمر رضي الله عنه حول رزقه (طبقات ١٩٧/١).

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ١٠/٢.

٣ - ابن أبي ليلى ، الإمام العلم ، مفتي الكوفة وقاضيها ، محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى الفقيه المقرئ ، حدث عن أخيه عيسى والشعبي وعطاء والحكم ونافع وعمرو بن مرة وطائفة ، وكان أبوه من كبار التابعين فلم يدرك الأخذ عنه ، قال أحمد بن يونس: كان ابن أبي ليلى أفقه أهل الدنيا ، وقال العجلي: كان فقيهاً صدوقاً صاحب سنة جائز الحديث قارئاً عالماً بالقرآن قرأ عليه حمزة ... ومناقبه كثيرة ، مات في شهر رمضان سنة ثمان وأربعين ومائة (تذكرة الحفاظ ١٢٩/١).

٤ - المصدر السابق ١٣/ وابن سعد في الطبقات في ترجمة شريح ٩٦/٦ وأخبار القضاة للوكيع ٢٢٧/٢ والبخارى في صحيحه ١٦١/٤ وتلخيص الحبير ١٩٤/٣ ونصب الراية ٢٨٦/٤ وأدب القاضي للماوردى ٢٩٥/٢ ، رقم ٣١٦١ والمبسوط ٧/١٥ و١٠٢/١٦).

وعن الزهري[1] رحمة الله عليه ، أنه قال: رزق النبي[2] عليه السلام عتاب[3] بن أسيد حين استعمله على مكة أربعين أوقيةً في

---

١ - محمد بن مسلم (٥٨-١٢٤هـ = ٦٧٨-٧٤٢م) بن عبد الله بن شهاب الزهرى ، من بنى زهرة بن كلاب ، من قريش ، ابو بكر: أول من دوّن الحديث وأحد أكابر الحفاظ والفقهاء ، تابعى ، من أهل المدينة ، كان يحفظ ألفين ومأتى حديث ، نصفها مسند ، وعن أبي الزناد: كنا نطوف مع الزهرى ومعه الألواح والصحف ويكتب كل ما يسمع ، نزل الشام واستقرّ بها وكتب عمر بن عبد العزيز إلى عماله ، عليكم بابن شهاب فإنكم لا تجدون أحداً أعلم بالسنة الماضية منه ، قال ابن الجزرى: مات بشغب آخر حد الحجاز وأول حد فلسطين (تذكرة الحفاظ ١٠٢/١ ووفيات الأعيان ٤٥١/١ وسير أعلام النبلاء -خ- المجلد الرابع ، والأعلام ٩٧/٧).

٢ - لم أجده في كتب الحديث ولكنه ذكره كثير من المصنفين ، منهم البابرتي في العناية شرح الهداية والسمناني في روضة القضاء والصدر الشهيد في أدب القاضي وغير ذلك.

٣ - عتاب بن أسيد بن أبي العيص بن أميّة بن عبد شمس القرشي أسلم يوم الفتح واستعمله النبى ﷺ على مكة بعد الفتح لما سار إلى حنين وكان عمره نيفا وعشرين سنة ولم يزل عليها إلى أن توفي رسول الله ﷺ ، توفى عتاب يوم مات أبو بكر (أسد الغابة ٥٥٦/٣-٥٥٧ ، الإصابة ٤٥١/٢ طبع دار إحياء التراث الإسلامي ، الاستيعاب ١٥٣/٣-١٥٤).

السنة[1] قال إسحاق[2] رضي الله عنه: لا أدرى ذهباً أو فضةً، فإن كان ذهباً فمال عظيم لأن الأوقية أربعون مثقالاً فالأربعون أربعين مرة مال عظيم[3].

وعن نافع[4] أنه قال: كان زيد[5] بن ثابت رضي الله عنه يأخذ

---

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٢/١٤ وانظر نصب الراية ٤/٢٨٦ وروضة القضاة للسمناني ١/٨٦.

٢ - لعل المراد هو إسحاق بن راهويه هو الإمام المعروف.

٣ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٢/١٥ وروضة القضاة للسمناني ١/٨٦.

٤ - نافع الإمام العلم أبو عبد الله العدوي المدني: حدّث عن مولاه ابن عمر وعن عائشة وأبي هريرة وأم سلمة وغيرهم، قال البخاري وغيره أصحّ الأسانيد مالك عن نافع عن ابن عمر، قال حماد بن زيد ومحمد بن سعد وجماعة: مات نافع سنة سبع عشرة ومائة، وقال يحيى بن معين: مات سنة سبع عشرة (تذكرة الحفاظ ١/٧٦-٧٧).

٥ - زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري الخزرجي اُستصغر يوم بدر ويقال أنه شهد أحداً، ويقال: أول مشاهده يوم الخندق وكان كاتب الوحى للنبي ﷺ، كان من علماء الصحابة، هو الذي تولّى قسم غنائم اليرموك، روى عنه جماعة من الصحابة منهم أبو هريرة وأبو سعيد وابن عمر وأنس وغيرهم ومن التابعين سعيد بن المسيب وغيره وهو الذي جمع القرآن في عهد أبي بكر وقال له أبو بكر: إنك شاب عاقل لا نتّهمك، وأمره النبي ﷺ بتعلّم السريانية=

على القضاء أجراً[1].

[ما يأخذه القاضي ليس بأجر حقيقة]

(٩٨٢) ولم يُرد به حقيقة الأجر إلا أنه سمّاه أجراً لتصوّره بصورة الأجر، لاستحقاقه بعمله لغيره، فأشبه الأجر[2].

[الاستعفاف والتنزّه للقاضي أفضل]

(٩٨٣) وإن استعفّ القاضي وتنزّه فذلك أفضل له، لأن القضاة من السلف قد استعفّوا وتنزّهوا[3]

=وتعلّمها في سبعة عشر يوماً وكان أفرض الصحابة، قال كان زيد بن ثابت أحد أصحاب الفتوى وكان رأساً في المدينة في القضاء والفتوى والقراءة والفرائض وعُدّ من الراسخين في العلم مات سنة اثنتين أو ثلاث أو خمس وأربعين، وقيل: سنة إحدى أو اثنتين أو خمس وخمسين، وفي خمس وأربعين قول الأكثر (الإصابة ١/٥٦١-٥٦٢).

١ - رواه ابن سعد في ترجمة زيد بن ثابت، طبقات ابن سعد ٢/١١٥-١١٦، قسم ٢ وأخبار القضاة ١/١٠٨، وأدب القاضي للماوردى ٢/٢٩٦.

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٢/١٢، رقم الفقرة ٢٦٦.

٣ - المصدر السابق /١٧-١٨، رقم الفقرة ٢٧٠.

كمسروق[1] وقاسم[2] وغيرهما من أئمة الدين.

[القاضي إذا تعيّن للقضاء وعنده كفاية]

(٩٨٤) وقال بعضهم: إن لم يتعيّن هو للقضاء فالأولى أن لايأخذ[3] إن كان له كفاية ، وإن تعيّن هو للقضاء إن كان له كفاية لايجوز له أن يأخذ عليه شيئاً ، لأن القضاء نوع جهاد ، وحق الجهاد أن يجاهد بالمال والنفس ، وإن لم يكن له كفاية لا بأس بأن يأخذ ما يتقوّى به كالمجاهد إذا لم يكن له مال لا باس بأن يأخذ من غيره بطيبة

---

١ – مسروق ، مرّت ترجمته وخبر أنه استعفّ رواه عبد الرزاق الصنعاني المصنف ٢٩٧/٨ ، رقم ١٥٢٨٣ وانظر أخبار القضاة ٣٩٨/٢.

٢ – القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود الهذلي أبو عبد الرحمن الكوفي قاضي الكوفة زمن عمر بن عبد العزيز ، روى عن أبيه عن أبي ذر وعبدالله بن عمر وجابر بن سمرة وروى عنه الأعمش قال ابن سعد: كان ثقة كثير الحديث وثقه أيضاً يحيي ابن معين ، وكان لا يأخذ على القضاء والفتيا أجراً وقد توفّي في ولاية خالد بن عبد الله القسري (أخبار القضاة للوكيع ٦/٣-٩ ، تقريب التهذيب ١١٨/٢.

٣ – وفي نسخة "ج" هكذا ، "أن لا يأخذ عليه شيئاً لأن القضاء نوع جهاد والجهاد أن يجاهد بالمال والنفس ، وإن لم يكن له كفاية لا بأس بأن يأخذ ما يتقوّى به" ، وما بينها ساقطة.

من نفسه ما يتقوّى به على الجهاد ليكون هـــو مجـــاهداً بنفســـه ، وصاحب المال مجاهداً بماله.

[إن كان معسراً فله أن يأخذ ما يكفيه من النفقة والكسوة]

(٩٨٥) وقيل: إن كان معسراً له أن يأخذ ما يكفيه من النفقة والكسوة اللائقة بحاله[1].

[ماذا يهيّأ من بيت المال؟]

(٩٨٦) ويجوز للإمام أن يتخذ من بيـــت المـــال[2] الخيـــل والغلمان والدار الواسعة وما يكفيه من النفقة والكسوة ولمن في عيالـــه ومؤنته وأعوانه[3].

---

١ - وقد حكى العلامة أبو القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحبي السمناني في كتابـــه "روضة القضاة وطريق النجاة" عن الشافعي رحمه الله تعالى أنه قال: (ومن تعيّن عليـــه القضاء وهو في كفاية لم يجز أن يأخذ رزقاً ، لأنه فرض تعين عليه ، وإن لم يكن لـــه كفاية فله أن يأخذ الرزق عليه ، لأن الكفاية لابد منها ، والقضاء لابد منـــه ، وإن لم يتعين عليه فإن كان له كفاية كره أن يأخذ عليه الرزق وإن لم تكن له كفاية لم يكره).

وقال ابن قدامة في المغني: إن الشافعي رحمه الله رخّص فيه أي على الإطلاق فهذا هـــو الفرق بين السمناني وابن قدامة في بيان مذهب الشافعي رحمه الله.

وقال الماوردي وهو السند في نقل رأي الشافعي رحمه الله: والأولى بالقـــاضي إذا استغنى عن الرزق أن يتطوّع بعمله لله تعالى التماس ثوابه وإن استباح أخذه مع الحاجـــة والغنى ، فأطلق الإباحة واختار أن التطوع أفضل إذا استغنى (أدب القاضي للمـــاوردي ٢٩٦/٢ ، رقم الفقرة ٣١٦٤).

٢ - وفي نسخة "ج" كلمة "المال" ساقطة.

٣ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٢٠/٢.

[أثر تغير الزمان في تقدير النفقة للإمام والقضاة واعتبار معايير الحياة المتغيّرة]

(٩٨٧) ولا يعتبر مؤنة الإمام في زماننا بمؤنة النبي عليه السلام والخلفاء الراشدين ، لأنه عليه السلام كان منصوراً بالرعب وكان الإسلام غضاً طرياً في زمان الخلفاء يهابهم الناس[١] لبقاء أثر النبوة في وقتهم ، وقد تغيّرت الأمور والقلوب في زماننا فلو لم يتكلّف الإمام وعاش بين الناس كما عاشوا لم يكن مطاعا وتعطّلت أمور الشرع.

[معنى قول عمر بن عبد العزيز في عدم جواز الأخذ]

(٩٨٨) وعن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه[٢] أنه قال: لاينبغي لقاضي المسلمين أن يأخذ على القضاء أجراً ، ولا لصاحب

---

١ - وفي نسخة "ب" "الثابتة" مكان "الناس".

٢ - في شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ، ذكر عن عمر رضي الله عنه، ورواه عبد الرزاق الصنعاني عن الثوري بسنده عن عمر رضي الله عنه (المصنف ٢٩٧/٨ ، وأيضاً أورده صاحب كنز العمال (رقم الحديث ٢٦٧٢) وكذلك في منتخب كنز العمال على هامش مسند أحمد بلفظ قال عمر (١٩٥/٢) وروى الطبراني هكذا عن مسروق أنه قال: كره عبد الله إلى آخره، مجمع الزوائد ٢٠٠/٤ ط مؤسسة المعارف بيروت ١٤٠٦ هـ ، ومصنفنا قد صرّح بأن المراد عمر بن عبد العزيز والله أعلم بالصواب.

مغتمهم ، أراد أن لا يأخذ بالشرط وأراد بصاحب المغنم الوالي لأن كل واحد منهما عامل للمسلمين[1].

[يوم البطالة ، وأي يوم هو؟ هذا مما تغيّرت عادات الناس فيه]

(٩٨٩) قال الخصاف رحمه الله: لابد للقاضي من أن يكون له يوم يستريح فيه حتى لا يَمَلّ أو ينظر في أموره.

وسمّوا ذلك اليوم يوم البطالة ، وكان ذلك اليوم في زمان الخصاف متردّداً بين يوم الإثنين ويوم الثلاثاء ، وكان الرسم في زمن أبي حنيفة رحمه الله أن يوم البطالة يوم السبت ، وكان المدرّس لا يدرّس يوم السبت ، وهذا الرسم كان جارياً من لدن زمان أبي حنيفة رحمه الله إلى زماننا بين أئمة بلخ ، ومن القضاة من يختار هذا ومنهم من يختار يوم الاثنين ، والرسم في زماننا يوم الثلاثاء لأن عامل القضاء من جنس عمّال السلطان ، وعمّال السلطان لا يشتغلون بالأعمال في ذلك اليوم ، ويقولون إنه "يوم دم" لأن قابيل قتل هابيل في هذا اليوم[2].

[حكم أجرة يوم البطالة]

(٩٩٠) واختلف المشايخ رحمهم الله في استحقاق القاضي الكفاية من بيت المال في يوم البطالة ، كان مشايخ بلخ رحمهم الله

---

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ١٨/٢.

٢ - المصدر السابق ٢٥٠/١ ، رقم الفقرة ١١٦.

يفتون بأنه لا يستحق ، ويحطّ من الرزق بقدره ،ومشايخ ماوراء النهر رحمهم الله يفتون بأنه يستحق[1].

[ما أخذه القاضي لاتخاذ المسكن أو قدم إليه رزق سنة ثم عزل]

(٩٩١) قال: وإذا أخذ القاضي شيئاً من بيت المال واتخذ مسكناً فإذا عزل يجب عليه ردّه إلى بيت المال ، وعلى هذا إذا أخذ رزق سنة ثم عزل قبل مضي السنة يجب عليه ردّ مقدار ما بقي من السنة ، لأن استحقاقه لشغله بعمل الناس فإذا عزل التحق بسائر الرعايا فلايكون له من الرزق شيء[2].

---

١ – المصدر السابق ٢٥١/١ ، رقم الفقرة ١١٧ والفتاوى الهندية وقال: والصحيح أنه يأخذ كذا في التاتارخانية.

٢ – قال الإمام أبو العباس شمس الدين أحمد بن إبراهيم بن عبد الغني السروجي في كتاب أدب القضاء: أخذ القاضي الرزق في أول السنة ثم عزل قبل مضي السنة الظاهر أنه يجب ردُّ ما بقي من السنة وبعضهم قاسوا على نفقة الزوجة ، والصحيح الجواب الأول (من الجامع الصغير للزعفراني) (١٠٨-١٠٩ ، تحقيق شمس العارفين الصديقي ط: دار البشائر ، بيروت ١٤١٨هـ).

النوع الثاني

في بيان بيوت الأموال

[بيوت الأموال أربعة]

(٩٩٢) قال محمد رحمه الله في آخر كتاب الزكاة من الأصل: يجب أن يكون بيوت الأموال أربعة[١].

أحدها: بيت مال الزكوة والعشور والكفارات إذا وصل إلى يد الإمام.

والثاني: بيت مال الخراج والجزية وصدقات بني تغلب وما يأخذ العاشر من الكفرة.

والثالث: بيت مال الخمس يعني خمس الغنائم والمعادن والركاز والكنوز.

والرابع: بيت مال اللقطات والتركات التي لا وارث لها.

(٩٩٣) وإنما يجب أن يكون بيوت الأموال أربعة لأنّ لكل مال منها حكماً يختص به ، لا يشاركه مال آخر فيه ، وإذا كان لكل بيت من هذه البيوت مال ومصرف معين نحتاج إلى معرفة وجوب تلك الأموال ومصارفها.

---

١ - انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٠٣/٢.

بيت مال الزكاة والعشور

[بيان وجوب الزكاة]

فنبدأ أولاً ببيان وجوب الزكاة، وتفسيرها لغةً وشرعاً، وركنها، وشرط جوازها على الخصوص، وحكمها[1]، وكيفية وجوبها، وسبب وجوبها، ومحل وجوبها، وتصرّف صاحب المحل وهو المالك في النصاب بعد الحول، وانقطاع حكم الحول وعدم انقطاعه، وتعجيل الزكاة، وأداء الزكاة والنية فيه، والمسائل المتعلقة بمعطي الزكاة، وما يمنع وجوب الزكاة، والأسباب المسقطة للزكاة، وزكاة الديون، والمال الذي يتوى ثم يقدر عليه، والمسائل التي تتعلق بالعاشر، ثم ببيان ما يجب فيه العشر وما لا يجب، واعتبار النصاب لوجوب العشر، ومن يجب عليه العشر ومن لا يجب، ووقت وجوب العشر، ومعرفة أرض العشر وماء العشر، والتصرف فيما يخرج من الأرض من الطعام، والتصرف في العشر، وبيان الكفارات، وصدقة الفطر، ثم بيان مصارف هذه الأموال.

(٩٩٤) وإنما نحتاج إلى معرفة هذه الأشياء لأن الشيء لايُعرف إلا باسمه ، ولا يجب إلا بسببه ، ولا يوجد إلا بركنه ، ولايصح شرعاً

---

١ – ساقط من نسخة "ب".

إلا بشرطه ، ولا يفعل إلا لحكمة ، ولا يجب إلا في محلـــه ، ولهـذا يحتاج إلى معرفة هذه الأشياء.

[تفسير الزكاة لغة وشرعا]

(٩٩٥) أما تفسيرها لغة[١]: وهو مأخوذ من زكى يزكي وهو التطهير ، فإنه يقال زكى أي طهر ويزكي أى يطهر ، ومنه تزكيـــة الشهود أي تطهيرهم عن الفسق وما يوجب زوال العدالة ، أو مأخوذ من زكا يزكو وهو النماء ، والزيادة ، فإنه يقال زكا الزرع إذا ازداد، وكأنه سمي زكاة لما فيه من تطهير صاحبها عن إثم وقع له في الكسـب على ما أشار التتريل في قوله تعالى:﴿ خذ من أموالهم صدقة تطــهرهم وتزكيهم﴾ [٢].

(٩٩٦) وفي لسان الشرع يراد به "تمليك بعض النصـــاب إلى الفقير من حيث أنه ينمو مال صاحبها ويبارك له بأداء الزكاة ، ولمـــا فيه من حدوث النماء والزيادة ببركة أدائـــها علـــى مـــا قـــال الله تعالى:﴿ وما آتيتم من زكوة تريدون وجه الله فأولئك هم المضعفـون﴾ [٣] ، وهذا هو تفسير الزكاة لغة وشريعة[٤].

---

١ – لسان العرب ٦٤/٦ –ط دار إحياء التراث الإسلامي سنة ١٤١٧هـــ.

٢ – سورة التوبة /١٠٣.

٣ – سورة الروم /٣٩.

٤ – انظر: البحر الرائق ٢١٦/٢ ، كتاب الزكاة ط ، دارالمعرفة بيروت.

[بيان ركن الزكاة]

(٩٩٧) وأما ركنها: إنما هو الإعطاء والإيتاء لأن ركن الشيء ما يقوم به ذلك الشيء ، كركن البيع ما يقوم به البيع من الإيجاب والقبول ويوجد به ، والزكاة توجد بالإعطاء والإيتاء فيكون ركناً كالأركان الأربعة في الصلاة نحو القيام والقراءة والركوع والسجود ، لأن الصلاة إنما توجد بما جمعت في الركعة الواحدة من هذه الأربعة ، حتى قال علماؤنا رحمهم الله: فيمن حلف لا يصلّي فصلّى ركعة وقيّدها بالسجدة ، حنث في يمينه ولا يحنث بما دونها ، والركعة الثانية إنما شرعت تتمةً للأولى وتكراراً لها ، والشيء قد يتم بالتكرار ولكن لايوجد بالتكرار لأن التكرار ليس إلا إعادة الشيء ولا يتصوّر إلا بعد وجود الأصل ، فدلّ أن الأصل وُجد بالأولى فكذلك ههنا.

[شرط جواز الزكاة]

(٩٩٨) وأما شرط جوازها على الخصوص: كون المدفوع إليه فقيراً وكون المدفوع مالاً متقوماً[1] ، وإنما سمّيناه شرطاً لأن الزكاة لاتوجد به إنما توجد بركنها وهو الإعطاء والإيتاء ، وإذا وجدت بالإعطاء والإيتاء لا صحة لها شرعاً إلا به فكان شرطاً كالشهادة في باب النكاح شرط لجوازه ، لأن النكاح لا يوجد إلا بالشهادة ، فإذا وُجد الإيجاب والقبول لا يصح شرعاً إلا بالشهادة فكان شرطاً فكذلك ههنا.

---

١ – البحر الرائق ٢/٢١٦ والفتاوى الهندية ١/١٧٠ ، كتاب الزكاة.

(٩٩٩) وأما النية: شرط لجوازها وليست بشرط مختص بها فإنها شرط في العبادات كلها.

[حكم الزكاة]

(١٠٠٠) وأما حكمها شيئان: سقوط الواجب عن الذمة، ونيل الثواب في الآخرة، وهذا هو حكم كل عبادة.

[كيفية وجوب الزكاة]

(١٠٠١) وأما كيفية وجوبها: ذكر الشيخ الإمام أبو بكر الرازي رحمه الله[١] أنها تجب على التراخي[٢] فيكون وقته جميع العمر لا على الفور، وهكذا روى محمد بن شجاع البلخي وأبو عبد الله

---

١ - هو أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصّاص كان إمام الحنفية في عصره، أخذ عن أبي سهل الزجاج عن أبي الحسن الكرخي عن أبي سعيد البردعي عن موسى بن نصير الرازي عن محمد، واستقرّ التدريس له ببغداد وانتهت الرحلة إليه وكان على طريق الكرخي في الورع والزهد وبه انتفع وعليه تخرّج، وله تصانيف، منها أحكام القرآن وشرح مختصر الكرخي وشرح مختصر الطحاوي وشرح جامع محمد وكتاب في أصول الفقه وشرح الأسماء الحسنى وأدب القضاء، مات سابع ذي الحجة سنة سبعين وثلاثمائة وكان مولده ببغداد سنة خمس وثلاثمائة (الفوائد البهية ٢٧-٢٨) الفصول في الأصول للجصاص قد طبع محققاً من وزارة الأوقاف للكويت، فجزاهم الله خيراً.

٢ - الفتاوى التاتارخانية ٢/٢١٨ والفتاوى الهندية ١/١٧٠.

الثلجي[1] عن أصحابنا[2] رحمهم الله لأنه ليس لأداء الزكاة وقت معلوم، لا في كتاب الله تعالى ، ولا في سنة رسوله عليه السلام ، فلو قدّرنا وقت الأداء إنما قدّرنا إما بالقياس أو بالاستدلال، لا يمكن إثباته قياساً لأن شروط العبادات مما لا يثبت قياساً كأصلها ، ولا يمكن إثباته استدلالاً بالصوم لأن النص إذا ورد في حادثة بخلاف القياس إنما يجعل وارداً في غيره إذا كان نظيراً له والصوم ليس بنظير للزكاة فإنهما مختلفان سبباً وركناً وشرطاً ، فالنص الوارد في أحدهما لا يكون وارداً في الآخر ، فبقي وقت الأداء مطلقاً.

---

١ – في التاتارخانية: قال الفقيه أبو بكر الرازي إنما تجب على التراخي هكذا روى ابن شجاع والبلخي عن أصحابنا.

٢ – اتفقت النسخ الثلاثة لصنوان القضاء والتاتارخانية المطبوعة على أن هذا القول بوجوب الزكاة على سبيل التراخي قد رواه محمد بن شجاع البلخي وأبو عبد الله الثلجي ، كأنهما رجلان ولكن كتب السير والرجال متفقة على أن محمد بن شجاع البلخي وأبا عبد الله الثلجي اسمان لشخص واحد وهذا الثلجي يقال له ابن الثلجي أيضاً واسمه محمد وأبوه شجاع وكنيته أبو عبد الله، انظر: الجواهر المضية ١٧٣/٣ ، رقم الترجمة ١٣٢٦ وأيضاً انظر: الوافي بالوفيات ١٤٨/٣ ، رقم الترجمة ١١٠١ وقال: الحافظ الحنفي البلخي محمد ابن شجاع أبو عبد الله البلخي ، وهو الذي ينسب إلى الثلج ويقال له الثلجي أيضاً قد مرّ ذكره.

وذكر الشيخ الإمام أبو الحسن الكرخي[1] رحمه الله أنها على الفور.

وذكر الحاكم الشهيد في المنتقى رواية عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أنها على الفور[2]، وفي موضع آخر من المنتقى أنه إذا لم يؤدّ حتى حال عليها حولان فقد أساء وأثِم، وعن محمد رحمه الله أن من لم يؤدّ الزكاة لا تقبل شهادته[3] وأن التأخير لا يجوز وبه أخذ الشافعي رحمه الله.

---

١ – هو عبيد الله بن الحسين أبو الحسن الكرخي أخذ الفقه عن أبي سعيد البردعي عن إسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة عن أبيه عن جده وكان له طبقة عالية ويُعدُّ من المجتهدين في المسائل، وله المختصر وشرح الجامع الصغير وشرح الجامع الكبير، ولد سنة ستين ومأتين ومات سنة أربعين وثلاثمائة، ممن تفقه عليه أبو بكر الرازي أحمد الجصّاص وأبو علي أحمد بن محمد الشاشي الفقيه وأبو عبد الله الدامغاني وأبو الحسن القدوري، وكان كثير الصوم والصلاة فلما أصابه الفالج آخر عمره كتب أصحابه إلى سيف الدولة بن حمدان بما ينفق عليه وعلم ذلك فبكى وقال: "اللهم لا تجعل رزقي إلا من حيث عوّدتني" ومات قبل أن تصل إليه صلة سيف الدولة وهي عشرة آلاف درهم ... وكان إماما قانعاً متعففاً عابداً صوّاماً كبير القدر (الفوائد البهية /١٠٨-١٠٩).

٢ – الفتاوى التاتارخانية ٢١٧/٢.

٣ – المصدر السابق/١٨.

[سبب وجوب الزكاة]

(١٠٠٢) أما سبب وجوب الزكاة: قال بعض مشائخنا رحمهم الله سبب وجوب أصلها في الذمة الخطاب ، وهو قول عامة أصحاب الشافعي رحمه الله ، وقال المحققون من مشائخنا رحمهم الله: سبب وجوب أصلها في الذمة المال ، والمال ليس بموجب بل الموجب هو الله تعالى ، لكن الله تعالى جعل المال سبب الوجوب كما جعل الماء والطعام سبباً للريّ والشبَع ، وعلى قول هؤلاء ، الخطاب لطلب الأداء لا لأجل الوجوب في الذمة[١] ، وعليه اعتمد إمام الهدى أبومنصور رحمه الله في كتاب مآخذ الشرائع[٢].

(١٠٠٣) فإن قيل: الحول سبب والنصاب شرط لأن وجوب الزكاة يتكرّر بتكرار الحول ، قلنا: جعل النصاب سبباً أولى من جعل الحول سبباً لأن الزكاة تضاف إلى المال ، يقال: زكاة المال وزكاة السائمة وزكاة التجارة ، فجواز الإضافة إلى الشيء يدل على أن ذلك الشيء كان سبباً لوجوبها ، ألا ترى! أن الصلاة لما كانت تضاف إلى الوقت كان الوقت سبباً لوجوبها ، فكذلك ههنا ، ولأن الوجوب

---

١ – المصدر السابق /١٧.

٢ – مأخذ الشرائع في أصول الفقه لأبي المنصور محمد بن محمد الماتريدي المتوفي سنة ٣٣٣هـ (كشف الظنون ٢/١٠٧٣).

يتعدّد بتعدّد النصب ، والحكم إنما يتعدّد بتعدد السبب ، ولأن السبب لو كان حولان الحول لا يجوز الأداء قبل حولان الحول كما لا يجوز الأداء قبل النصاب[1].

قوله: بأن وجوب الزكاة يتكرّر بتكرر الحول ، قلنا: إنما يتكرر بتكرّر الحول لأن ما هو السبب يتكرّر بتكرر الحول ، لأن سبب الوجوب ليس هو مطلق المال ولكن سبب الوجوب مال نام، والنماء في الغالب لا يتحقق إلا بعد مضي المدة إلا أن الشرع قدّر مدة النماء بالحول ، وأقام حولان الحول مقام حقيقة النماء ، تيسيراً على الناس ، فكلما تجدّد الحول كأنّه تجدد النماء وإنما يتكرّر وجوب الزكاة بحولان الحول لمعنى تضمّنه لا لعينه[2].

[أموال الزكاة]

(١٠٠٤) وأما أموال الزكاة (فهي) أربعة ، ما اتفق عليه وما اختلف فيه ، أما المتفق عليه (فهو) الذهب والفضة والسلع من أموال التجارة والنعم من الإبل والبقر والغنم.

والخيل مما اختلف فيه ، عند أبي حنيفة رحمه الله يجب الزكاة في الخيل وعندهما لا يجب.

---

١ - البحر الرائق ٢١٨/٢.

٢ - الفتاوى التاتارخانية ٢١٧/٢.

[زكاة الأثمان]

(١٠٠٥) ثم إذا بلغ الذهب عشرين مثقالاً والفضة مائتي درهم وجبت الزكاة فيه، مضروبة كانت أو غير مضروبة، مصوغاً كان أو غير مصوغ، تبراً كان أو سبيكة، حلياً كان للرجال أو النساء عندنا[1]، وعند الشافعي رحمه الله إن كان للرجال أو للنساء وعليها صنعة محظورة، يجب فيه الزكاة، وإن كان للمرأة وما ليس عليها صنعة محظورة أي صورة فله فيه قولان، قال في القديم تجب فيه الزكاة كما قال علماؤنا رحمهم الله وقال في الجديد: لا تجب الزكاة.

[عفو النصاب]

(١٠٠٦) ثم الزكاة يشتمل على وصفين عفو ونصاب فالعفو سمي وقصاً لأنه لا يتعلق به الواجب، والنصاب ما يتعلق به الواجب، وإذا نقص النصاب نقصاناً يسيراً يدخل بين الوزنين لا يجب الزكاة وإن كان كاملاً في حق غيره، هكذا ذكر القدوري رحمه الله في كتابه.

(١٠٠٧) والمعتبر في الذهب وزن المثاقيل وفي الدراهم وزن سبعة وتفسيره: أن يوزن كل عشرة منها سبعة مثاقيل على ما يرى الناس اليوم، كذا جرى التقدير في ديوان عمر رضي الله عنه.

وقيل: في كل بلد يعتبر وزن ذلك البلد.

---

١ – الفتاوى التاتارخانية ٢/٢٣٠، الفصل الثاني في زكاة المال والفتاوى الهندية ١/١٧٨.

وقيل: في تفسير وزن سبعة ما ينقص كل مائة منـــها ســبعة مثاقيل[1] ، وعلى هذا القول وزن خمسة ما ينقص كل مائة منها خمسة مثاقيل.

قال قاضي القضاة فخر الدين رحمه الله الأصح هـــو التفســير الأول ، وهذا اختيار الصدر الإمام الأجل برهان الأئمة صاحب المحيط والذخيرة رحمه الله[2].

(١٠٠٨) واختلفوا في وزن الدراهم على عهد رســول اللهﷺ فقيل: إنها كانت على وزن سبعة وقيل: إنها كـــانت علـــى وزن ســتة والأصح أنها كانت على وزن خمسة ، وكذلك كانت على عهد الصديق رضي الله عنه ، ثم صارت وزن سبعة على عهد عمر رضي الله عنـــه ، وكذلك اختلفوا أن الدراهم متى صارت مدوّرة والمشهور أنها صـــارت مدوّرة على عهد عمر رضي الله عنه وقيل: ذلك شبيه النواة[3].

---

١ – المصدر السابق.

٢ – صاحب المحيط والذخيرة ، هو الإمام برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخارى المتوفي سنة ٦١٦ ، اختصر الذخيرة من كتابه المشهور بالمحيط البرهاني ، كلاهما مقبولان عند العلمـــاء (كشـف الظنـون ٨٢٣/١ ، رقم ١٦١٩ وانظر: المحيط البرهاني).

٣ – الفتاوى التاتارخانية ٢٣٠/٢.

(١٠٠٩) قال: وإذا زاد الدراهم على المائتين أو زاد الدنانير على العشرين فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله: لا شيء في الزيادة من الدراهم حتى يبلغ أربعين درهماً وفي الذهب أربعة مثاقيل.

وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله: يجب فيما زاد بحسابه وذلك ربع العشر[1].

(١٠١٠) ويُضم الذهب إلى الفضة والفضة إلى الذهب ويكمّل أحد النصابين بالآخر عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله ثم قال أبوحنيفة رحمه الله آخراً: يُضَمُّ باعتبار القيمة ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يُضَمّ باعتبار الأجزاء وأشار المعلّى[2] في نوادره إلى أن أبايوسف رحمه الله رجع من هذا القول ، وقال: يضم باعتبار القيمة[3].

(١٠١١) وصورة التكامل بالأجزاء والوزن أن يكون النصف من هذا وزناً والنصف من الآخر وزناً بأن كانت الدراهم مائة والدنانير عشرة أوكان الربع من أحدهما وزناً وثلاثة الأرباع من الآخر وزناً بأن كانت الدراهم خمسين والدنانير خمسة عشر أوكانت الدراهم مائة وخمسين والدنانير خمسة[4].

---

١ – المصدر السابق /٢٣١.

٢ – مرت ترجمته.

٣ – المصدر السابق /٢٣١.

٤ – المصدر السابق /٢٣٣.

(١٠١٢) وصورة التكامل من حيث القيمة أن ينقص الـــوزن من أحد الجانبين ولا ينتقص القيمة.

(١٠١٣) وثمرة الخلاف لا تظهر حال تكامل الأجزاء والـــوزن وإنما تظهر حال نقصان الأجزاء والوزن فعلى قول أبي حنيفة رحمـــه الله تجب الزكوة وعلى قولهما لا تجب ، فالحاصل أنهما يعتبران الوزن حالة الاجتماع ، وأبو حنيفة رحمه الله يعتبر القيمـــة حالـــة الاجتمـــاع ، وأجمعوا على أن العبرة للوزن حالة الانفراد حتى أنه إذا كان له أقل من مائتي درهم قيمتها عشرون ديناراً أو كان له أقل من عشرين دينـــاراً قيمتها مائتا درهم أو كان له قلب ذهب وزنه خمسة عشـــر وقيمتـــه لصياغته مائتا درهم لا تجب الزكوة[1].

(١٠١٤) وفي المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله: رجل عنـــده عشرة دنانير ومائة درهم ، إن أضاف الدنانير إلى الفضة فقوّمها دراهم كان له مائتا درهم وزيادة وإن أضاف الفضة إلى الدنانير فقوّمها دنانير كان له أقل من عشرين ديناراً فلا زكوة عليه حتى يكـــون أي ماليـــه أضاف إلى الآخر وجب فيه الزكاة وهو قول أبي حنيفة رحمـــه الله أولا وقال أبو حنيفة رحمه الله آخرا: إذا وجب عليه الزكـــاة في أحـــد[2]

---

[1] – المصدر السابق /٢٣٣.

[2] – وفي نسخة "ب" "أحد الوجهين" وفي نسخة " أ " "الوجهين" بـــدون أحد وفي نسخة "ج" "أحد".

الوجهين ولم تجب في الوجه الآخر فعليه الزكوة[1] ، ذكر القدوري في كتابه.

(١٠١٥) وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله: أن الزكاة تجب في الدراهم الزيوف والنبهرجة[2] وما كان الغالب فيه الفضة إذا كانت مائتي درهم وإذا كانت ستوقة[3] ليست للتجارة لم تجب الزكوة فيها حتى تبلغ ما يكون من الفضة فيها مائتين وهذا إذا لم تكن للتجارة فإن كانت للتجارة فإن بلغت قيمتها مائتين وجبت الزكاة[4].

(١٠١٦) وأما الفلوس ، فلا زكاة فيها إذا لم تكن للتجارة وإن كانت للتجارة فإن بلغت قيمتها مائتين وجبت الزكاة.

وكان الفقيه أحمد بن إبراهيم رحمه الله[5] يقول: من ملك

---

١ – المصدر السابق.

٢ – النبهرجة بتقديم النون على الباء أصله البهرجة بدون النون (لسان العرب) ومعناه الرديئ من الدراهم ، وأيضا درهم فضته رديئة (لسان العرب ١/٥١٨).

٣ – درهم ستوق ، زيف بهرج ، لا خير فيه (لسان العرب ٦/١٧٠).

٤ – المصدر السابق.

٥ – الفقيه أحمد بن إبراهيم ، ذكره أيضا صاحب التاتارخانية ونسب إليه هذا القول وقد اشتهر بهذا الاسم في كتب الطبقات عدة أشخاص منهم أحمد بن إبراهيم بن أيوب الغيتابي قد توفى سنة سبع وستين وسبع مائة وأيضا إبراهيم بن عبد الغني السروجي وقد توفى سنة إحدى وسبع مائة والثالث أحمد بن إبراهيم بن محمد الفقيه الزاهد أبو حاتم البغولني توفى سنة ثلاث وثمانين وثلاثمائةوالرابع أحمد بن إبراهيم الميداني والخامس أحمد بن إبراهيم الفقيه الذي ذكره في الذخيرة.

مائتي درهم غطريفية[1] ، فإن كانت للتجارة يجب فيها الزكاة وإن كانت للنفقة فإن كان فيها فضة فبإزاء الفضة تجب الزكاة، وفيما سوى الفضة لا تجب الزكاة[2].

وكان الشيخ الإمام الفقيه أبو إسحاق[3] الحافظ رحمه الله يقول على قول أبي حنيفة رحمه الله لا يجب الزكاة إذا أمسكها للنفقة وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تجب وإن كانت للنفقة.

=كل هؤلاء قد ذكروا في الجواهر المضية وكتاب "صنوان القضاء" قد صنف في سنة اثنتين وأربعين وستمائة ، ويجب علينا أن نحمل أن المراد به أحمد بن إبراهيم المذكور في الذخيرة ترجمته في الطبقات السنية برقم ١٢٩ أو أحمد بن إبراهيم ابن محمد البغولني المتوفى سنة ثلاث وثمانين وثلاثمائة (الجواهر المضية ١/١٢٢-١٣١ ، رقم الترجمة ٦٤-٦٩).

١ - الدراهم الغطريفية وهي كانت من أعز النقود ببخارى وفي مختصر التاريخ أنها منسوبة إلى غطريف بن عطاء الكندي أمير خراسان أيام الرشيد (المغرب /٣٤١).

٢ - المصدر السابق /٢٣٤ وفيه: فباعتبار الفضة بدل "فبإزاء الفضة".

٣ - قد مر ذكره.

وروى عن أبي حفص[1] أحمد بن حفص الكبير أنه قال نـأخذ بقول أبي يوسف ومحمد رحمهم الله.

وكان الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يُفتي في الغطارف بوجوب الزكوة في المائتين عدداً بخمسة دراهم وكان يقول: يجب أن يكون هذا قول أصحابنا جميعاً[2] وبه أخذ الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني[3] والشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمهما الله.

---

١ – هو أحمد بن حفص البخاري أخذ الفقه عن محمد بن الحسن يوصف بالكبير بالنسبة إلى ابنه وإنه يكنى بأبي حفص الصغير وأبو حفص الصغير تفقه على أبيه وله اختيارات يخالف فيها جمهور الأصحاب ، واشتهرت حكاية في قضية إخراج الإمام البخاري رحمه الله ولكنه غير جدير أن نقبل مثل هذه الحكاية بالنسبة إلى الإمام الجليل البخاري رحمه الله ونعترف بدقة فهمه وسعة نظره ... توفي في رمضان سنة أربع وستين ومأتين (الفوائد البهية /١٨-١٩).

٢ – الفتاوى التاتارخانية ٢/٢٣٤.

٣ – عبد العزيز ابن أحمد بن نصر بن صالح شمس الأئمة الحلواني (منسوب إلى عمل الحلواء) ويقال بهمز الحلوائي ، تفقه على الحسين أبي على النسفي عن أبي بكر محمد بن الفضل عن عبد الله السبذموني عن أبي حفص الصغير عن أبيه عن محمد وتفقه عليه شمس الأئمة بكر الزرنجري وشمس الأئمة محمد السرخسي وفاته سنة ثمان وأربعين وأربعمائة وعدّه ابن كمال باشا من المجتهدين في المسائل التي لا رواية فيها لصاحب المذهب وقال بعضهم: إنه من المجتهدين (الفوائد البهية/٩٥-٩٦).

(١٠١٧) قال صاحب المحيط رحمه الله: مشائخ زماننا رحمهم الله إنما أفتوا في زمنهم بهذا ، حيث تقرّرت الثمنية.

أما في زماننا قد راجعت[١] ولم تبق ثمناً ولا يمكن إيجاب الزكاة فيها باعتبار العين ، فينظر إلى ما فيها من الفضة.

وروى عن سعد بن معاذ المروزي[٢] أنه قال: الغطريفية إذا كانت ألفاً ومائتي درهم يجب فيها الزكاة ومالا فلا ، وكان يقول في الألف ومائتي غطريفية خمسة دراهم بناء على أن في كل غطريفية خمسة دانق فضة[٣] وألف ومائتا دانق يكون مائتي درهم فيجب فيها خمسة دراهم[٤].

(١٠١٨) قال: ولو أن رجلاً أعطى خمسة دراهم عن مائتي درهم عن الزكاة ثم جاء المعطى له وقال: وجدتها ستوقة فإن كان في أكبر رأيه أنه صادق يصدّقه ولا شئ عليه وكان للمعطي أن يستردّ ذلك من المعطى له وإن كانت نبهرجة لم يسترده منه[٥] هكذا حكى عن الفقيه أحمد بن إبراهيم رحمه الله.

وفي الباب المعلم بعلامة النون من الواقعات: رجل له مائتا درهم حال عليه الحول فأدّى زكاتها فوجد الفقير درهماً منها ستوقة

---

١ – وفي التاتارخانية "قد تراجعت".

٢ – لم أظفر بترجمته وذكره صاحب التاتارخانية أيضاً.

٣ – وفي التاتارخانية "وما سواه نحاس".

٤ – الفتاوى التاتارخانية /٢٣٤.

٥ – المصدر السابق ٢/٢٣٥.

فجاء به ليردّه ، وقال صاحب المال: رُدّ عليّ الباقي لأنه ظهر أنه لم يكن عليّ زكوة ، ليس له أن يستردَ إلا إذا ردّ الفقير باختياره ويكون ذلك من الفقير بمنزلة هبة مبتدأة حتى لو كان الفقير صبياً وردّه باختياره لا يحل له الأخذ[1].

قال: رجل له مائتا درهم نقد بيت المال حال عليه الحول فأدّى عنها خمسة زيوفا أو نبهرجة فإنّه يقع ذلك عن زكوة المائتين عند أبي يوسف وأبي حنيفة رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يقع ذلك بقدر مالية الزيوف لا غير حتى لو كانت قيمة الزيوف أربعة دراهم جيادٍ فعليه أن يؤدّي الدرهم الخامس وعندهما ليس عليه شئ آخر[2].

وعلى هذا لو كان مال الزكوة مكيلاً أو موزوناً فأعطى من جنسه ما هو أجود منه وهو أقل من الواجب كيلاً لا يجوز إلا قدره من الكيل أو الوزن فإن كان المؤدّى مثل الواجب في القدر ولكنّه أردئ منه سقط عنه الفضل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله[3].

وروى القدوري عن ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله إذا أعطى الفضة مكان الفضة فإن كان وزن الفضة فيما دفع أقل لم يجز

---

١ - المصدر السابق ٢/٢٣٥.

٢ - المصدر السابق ٢/٢٣٦.

٣ - المصدر السابق.

حتى يوفّي قدر النقصان وإن كان التفاوت لمعنى في الوصف نحـــو أن يؤدّي الفضة ، التبر ، عن الدراهم المضروبة وقيمة المضروبـــة أكـثر يجوز[1].

وإن كان لرجل إبريق فضة وزنه مائتا درهم وقيمته لصياغتــه ثلثمائة ، أدّى عنه خمسة عما عليه وهو على الخلاف الذي بينّا ، ولـو أدّى عنه قدر خمسة دراهم من الذهب لا يجوز عن جميــع الإبريــق بالإجماع[2].

بيان زكاة عروض التجارة

(١٠١٩) جئنا إلى بيان زكوة عروض التجــارة ، فنقــول: الزكوة واجبة في عروض التجارة والشرع لم يبيّن مقــدار النصــاب والواجب فيها فيكون التقدير فيها مفوضا إلينا ، فقدّرنــا النصــاب والواجب فيها بالذهب والفضة دون السوائم[3].

(١٠٢٠) ذكر محمد رحمه الله في الأصل: أن المــالك فيــها بالخيار إن شاء قوّم بالدراهم ، وإن شاء قوّم بالدنانير وعن أبي حنيفـة رحمه الله: أنه يقوّم بما فيه إيجاب الزكـــوة حـــتى إذا بلـــغ بـــالتقويم بأحدهما نصاباً و لم يبلغ بالآخر ، قوّم بما يبلغ نصاباً ، وهو إحـــدى

---

١ - المصدر السابق.

٢ - المصدر السابق.

٣ - المصدر السابق.

الروايتين عن محمد رحمه الله ولو كان بالتقويم بكل واحد منهما يبلغ نصاباً يقوّم بما هو أنفع للفقراء من حيث الرواج وإن كانا في الرواج سواء يتخير المالك[1].

(١٠٢١) وذكر محمد رحمه الله في الرقيات: أنه يقوّم في البلد الذي حال الحول على المتاع بما يتعارفه أهل ذلك البلد نقداً فيما بينهم ولا ينظر إلى موضع الشراء ولا إلى موضع المالك وقت حولان الحول[2].

وروى عن أبي يوسف رحمه الله: أنه يقوّم بما اشترى فإن كان وُهِبَ له وقَبِل ونوى به التجارة أو اشتراه بعوض أو وَرِثَه يقوّم بغالب نقد البلد.

[العبرة في التقويم للدراهم المضروبة]

(١٠٢٢) ثم إذا قوّم بالدراهم يقوّم بمائتي درهم مضروبة حتى أن من اشترى عبداً للتجارة بنقرة فضة وزنها مائتا درهم حال الحول على العبد ولا يساوى مائتي درهم مضروبة فلا زكوة فيه، نصّ عليه في المنتقى.

(١٠٢٣) وإذا اشترى عرضاً بدراهم أو دنانير فالمشترى لايصير للتجارة إلا إذا نوى التجارة.

---

١ - المصدر السابق.

٢ - المصدر السابق.

[العروض المشتراة بعروض التجارة يكون للتجارة وإن لم ينو]

(١٠٢٤) وإذا اشترى عرضاً بعرض التجارة فالمشترى يكون للتجارة نوى التجارة أو لم ينو.

[العرض المشترى بعرض ليس هو للتجارة]

(١٠٢٥) وأما العرض المشترى بعرض ليس هو للتجارة أو بعبد الخدمة لا يصير للتجارة إلا بنية التجارة.

[نية التجارة في هذه المسائل لا تعمل إلامقارنة بعمل التجارة]

(١٠٢٦) ثم نية التجارة لا تعمل ما لم ينضم إليها الفعل بالبيع والشراء أو السوم فيما يُسام[1].

[محل الإجماع ومواضع الاختلاف]

(١٠٢٧) ثم اتفق أصحابنا رحمهم الله أن من ملك ما سوى الدراهم والدنانير من الأموال بالشراء ونوى التجارة حالة الشراء يعمل نيته ويصير المشترى للتجارة.

واتفقوا أيضاً أنه لو ملك هذا الأعيان بالإرث ونوى التجارة وقت موت المورث لا يصير للتجارة ولا يعمل نيته.

واختلفوا فيما إذا ملكها بالتبرع كالهبة والصدقة والخلع والصلح عن دم العمد ونوى التجارة عند التملك قال أبو يوسف رحمه الله: يعمل نيته وقال محمد رحمه الله: لا تعمل وذكر بعض المشائخ رحمهم الله قول أبي حنيفة مع قول محمد رحمهماالله.

وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله فيمن آجر داره بعبد يريد به التجارة فهو للتجارة.

---

١ - المصدر السابق /٢٣٩.

وفي المنتقى: أن نية التجارة بالعبد المتزوج عليه باطلة وهـــذا يجب أن يكون قول محمد رحمه الله[1].

واختلف المشائخ في أن نية التجارة في القرض هل تعمل؟ قـال شيخ الإسلام رحمه الله في شرح الجامع: الأصح أنهـــا لا تعمـــل وفي الجامع الكبير ما يدل على أن بدل منافع عين هي للتجارة لا يصـــير للتجارة بدون النية وفي الأمالي: جعل بدل منافع عين التجارة للتجـارة من غير نية كبدل عين هي للتجارة فكان فيه روايتان[2].

بيان زكاة السوائم

(١٠٢٨) وأما زكوة السوائم: لابد لبيان ذلك من تفســـير السائمة ومعرفة أسنان الواجب وألفاظ الكتب في بيان ذلك مختلفـــة ، ذكر الحسن بن زياد في كتابه عن أبي حنيفة رحمهما الله: أن الســائمة ما ترعى في البرية يقيتها صاحبها يلتمس بها الرِسل والنسل ولا يريـــد بيعها ولا التجارة فيها ، لأن الإسامة عبارة عن طلب النماء وطلـــب النما كما يكون من حيث الرسل والنسل يكون من حيـــث زيـــادة اللحم والسّمن. وأصل النماء من كل وجه ليس بشرط حتى إذا وجد من وجه دون وجه كان كافياً لأن حقيقة النماء ساقطة الاعتبار لقيـام سبب النماء مقام الحقيقة وإذا قام مقام الحقيقة دار الحكم مـــع ســـبب النما وجوداً وعدماً وسبب النماء في الحيوانات الإسامة والتجارة عنـــد

---

١ - المصدر السابق /٢٣٩.

٢ - المصدر السابق /٢٤٠.

أصحابنا رحمهم الله وعند الشافعي رحمه الله كونه حيواناً ينمو في نفسه، فإذا وُجد أحدهما كان مال الزكوة ، تحقق النماء أو لم يتحقق، وروى أبو عبد الله الثلجي عن أبي حنيفة رحمه الله: السائمة التي أسيمت بعلفها من غير مؤنة شريٍ وإن كان يعلفها أحياناً ويرعاها أحياناً لم يذكر هذا في الكتاب.

وقد روى عن محمد رحمه الله أنه قال: إن كان في أغلب السنة يسيمها ويعلفها في بعض السنة تكون سائمة وإن كان يعلفها في أكثر السنة ويسيمها في الأقل فهي علوفة.

(١٠٢٩) ولو نوى أن يجعل السائمة علوفة أو عاملة ذكر في الأصل أنها لا تخرج من أن تكون نصاباً قبل الاعتلاف[1] ووجود النية وعدمه قبل ذلك بمنزلة قياساً على الصائم إذا نوى الفطر والمصل إذا نوى التكلّم في الصلوة والزوج إذا نوى أن يطلّق المرأة فما لم يوجد المنويّ لا يكون لهذه النية عمل ، فكذا ههنا ، لأن النية لم تتصل بالمنوى فلا يتبدّل ما كان ثابتاً من الإسامة بمجرد النية ، كما إذا كان له عبد للخدمة نوى أن يكون للتجارة فما لم يتجر لا يصير نصاباً لأن المنوى لم يوجد فلم يتغير بهذه النية ما كان ثابتاً ، لأن ما هو ثابت لا ينافيه نفس النية ، وإنما ينافيه ضده بخلاف ما إذا كان له

---

١ – المصدر السابق /٢١٨–٢١٩ ، الفصل الأول في صدقة السوائم وبيان أحكامها والمسائل المتعلقة بها.

عبد للتجارة نوى أن يستخدمه فإنه يخرج من أن يكون نصاباً لأن المنوى موجود وهو ترك التجارة وكذا لو اشترى إبلا للتجارة ثم جعلها سائمةً تصير سائمة كما نوى وتخرج من أن تكون للتجارة ، فإذا حال عليها الحول منذ جعلها سائمةً ، تجب زكوة السائمة لأن الإسامة ليست إلا تركها في البرية وهو تارك لها للرعى ، والنية إذا اتصلت بالمنوى عملت عملها وإذا صارت سائمة بطل حول التجارة لأن نصاب التجارة كان نصاباً باعتبار القيمة والسائمة نصاباً باعتبار العين وهما مختلفان فالحول المنعقد على أحدهما لا يبقى على الآخر بخلاف ما لو كانت سائمة فنوى التجارة ولم يتجر حتى تمّ الحول منذ اشتراها كان عليه زكوة السائمة لأنه نوى التجارة ولم يتجر[1] والنية إذا لم تتصل بالمنوى يكون وجوده وعدمه بمنزلة.

[المسائل المتفرقة]

(١٠٣٠) وعلى هذا مسائل: منها أن المسافر إذا نوى الإقامة في موضعها يصير مقيماً بنفس النية لأنه نوى ترك السفر وهو تارك لها فالمنوى موجود وهو الإقامة ، إلا أنه قبل النية كان لا يعمل عملها ، ولو كان مقيماً فنوى السفر لا يصير مسافراً ما لم يظعن لأن المنوى غير موجود وهو السير.

١ – المصدر السابق /٢١٩.

(١٠٣١) وعلى هذا ، الكافر إذا نوى الإسلام لا يصير مسلماً ، لأن النية لم تتصل بالمنوي فإنه نوى إحداث اعتقاد ولم يعتقد بعد ، ولو نوى المسلم أن يكفر - نعوذ بالله - يصير كافراً ، لأنه نوى ترك الاعتقاد فقد ترك فاتصلت النية بالمنوي فعملت.

(١٠٣٢) وذكر في المنتقى: أنه إذا كان للرجل غنم للتجارة نوى أن يكون للحم فجعل يذبح كل يوم شاة أو كانت عنده إبل سائمة نوى أن تكون للحمولة ، فإنها للحم والحمولة[١].

[أسنان الواجب]

(١٠٣٣) وأما أسنان الواجب: ذكر الخصاف رحمه الله في كتاب أضاحيه -الذي صنفه- أن الإبل في السنة التي ولدت فيها فصيل من أوّلها إلى آخرها ، وفي الثانية ابنة مخاض ، وفي الثالثة ابنة لبون ، وفي الرابعة حقة ، وفي الخامسة جذعة ، وفي السادسة ثني وفي السابعة رباع ، وفي الثامنة سديس ، وفي التاسعة بازل ، وفي العاشرة بازل عام ، وفي الحادية عشرة بازل عامين ، هكذا يزاد.

وذكر الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمهما الله في كتاب الزكاة: أن ابنة مخاض التي تم عليها سنة وطعنت في السنة الثانية سميت ابنة مخاض ، لأن أمها حبلت بالأخرى فيأخذ المخاض وابنة لبون التي

---

١ - المصدر السابق /٢١٩.

أتى عليها سنتان وطعنت في السنة الثالثة ، سميت بذلك ، لأن أمها صارت ذات لبن بغيرها من الولد والحقة التي تم عليها ثلاث سنين وطعنت في الرابعة ، سميت حقة لوجهين ، أحدهما أنها إذا بلغت هذا المبلغ يضربها الفحل ، والثاني إذا بلغت هذا المبلغ يحمل عليها فتصير أهلاً للحمل عليها ، والجذعة التي تم عليها أربع سنين وطعنت في السنة الخامسة سميت جذعة لضخامتها وعِظمها لأن الجذاعة هي الضخامة[1].

بيان الواجب في زكاة البقر

(١٠٣٤) وذكر الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمهما الله: أن الواجب في زكاة البقر شيئان: التبيعة والمسنة ، والتبيعة: التي أتى عليها سنة وطعنت في السنة الثانية سميت تبيعة ، لأنها تتبع الأم والمسن التي تم عليها سنتان وطعنت في السنة الثالثة[2].

[زكاة الغنم]

(١٠٣٥) والواجب من الغنم شيء واحد وهو الثني ، والثني من المعز والضأن التي تم عليها سنة وطعنت في السنة الثانية ، والثني من الإبل التي أتى عليها ست سنين ، والجذع من الضأن والمعز التي أتى عليها أكثر السنة[3].

---

١ - المصدر السابق /٢٢٠.

٢ - المصدر السابق /٢٢١.

٣ - انظر: لتمام البحث المصدر السابق /٢٢٢-٢٢٩.

وذكر أبو عبد الله الزعفراني[1] في كتاب أضاحيه: أن الجذع من الضأن والمعز التي أتى عليها سبعة أشهر وطعنت في الشهر الثامن والجذع من الضأن لا يجوز في الزكاة وإن كان عظيماً ، وقال أبو عبد الله الجرجاني[2] رحمه الله: الجذع من الضأن والمعز التي أتى عليها ثمانية أشهر، وطعنت في الشهر التاسع[3].

(١٠٣٦) ويجوز الجذع من الضأن في الأضحية إذا كان عظيم الجثة ، أما إذا كان صغير الجثة لا يجوز ما لم يتم عليها سنة.

والفصيل من ولد الإبل في السنة التي ولد فيها من أولها إلى آخرها والعجول من ولد البقر في السنة التي ولد فيها من أولها إلى

---

١ – الزعفراني: هو أبو عبد الله الفقيه الزعفراني كان إماما ثقة رتب الجامع الصغير لمحمد بن الحسن ترتيباً حسناً وميّز خواص مسائل محمد عما رواه عن أبي يوسف وجعله مبوباً ولم يكن قبل مبوّبا وله كتاب الأضاحي (الفوائد البهية /٦٠).

وجاء في كشف الظنون أن المترجم توفي سنة عشر وست مائة تقريباً (الجواهر الضية ٤٦/٢ ، رقم الترجمة ٤٣٤).

٢ – هو يوسف بن محمد أبو عبد الله الجرجاني تفقه على أبي الحسن الكرخي وكان عالماً يرحل إليه في الواقعات ، وله خزانة الأكمل في ست مجلدات وشرح الزيادات وشرح الجامع الكبير ومختصر كتاب الكرخي (الفوائد البهية /٢٣١).

٣ – الفتاوى التاتارخانية ٢٢٢/٢-٢٢٩.

آخرها والحمل من ولد الغنم في السنة التي ولد فيها من أولها إلى آخرها.

[مقادير الواجبات]

(١٠٣٧) فإذا عرفنا هذه الفصول جئنا إلى ما ذكر محمد رحمه الله في بيان مقادير الواجبات إلا أن محمداً رحمه الله بدأ في الكتاب بزكاة الإبل، لأن الإبل من أنفس الأموال وأعزّها عند العرب ولأن زكاة الإبل أكثر من زكاة الغنم والبقر لاختلاف نُصبها.

[نصاب الإبل ومقدار الواجب]

(١٠٣٨) فقال: ليس في أربعة من الإبل السائمة صدقة، فإذا كانت خمساً ففيها شاة إلى تسع، فإذا كانت عشراً ففيها شاتان إلى أربعة عشر، فإذا كانت خمسة عشر ففيها ثلاث شياه إلى تسعة عشر، فإذا كانت عشرين ففيها أربع شياه إلى أربعة وعشرين، فإذا كانت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض إلى خمس وثلاثين، فإذا زادت واحدة ففيها ابنة لبون إلى خمس وأربعين، فإذا زادت واحدة ففيها حقة إلى ستين، فإذا زادت واحدة ففيها جذعة إلى خمس وسبعين، فإذا زادت واحدة ففيها ابنتا لبون إلى تسعين، فإذا زادت واحدة

ففيها حقتان إلى مائة وعشرين ، فإذا زادت واحدة على مائة وعشرين تستأنف الفريضة.

ثم لا خلاف في شيء مما ذكر محمد رحمه الله في الكتاب إلا في موضعين:

أحدهما: أن الإبل إذا بلغت خمساً وعشرين تجب فيها بنت مخاض عند أصحابنا وعامة العلماء رحمهم الله وقال أبو مطيع البلخي رحمه الله[1]: يجب فيها خمس شياه ، فإذا زادت واحدة ففيها بنت مخاض.

والثاني: إذا زادت الإبل على مائة وعشرين تستأنف الفريضة عندنا ولا يتغير الواجب بنفس الزيادة.

وقال الشافعي رحمه الله: يتغير الواجب بنفس الزيادة فتجب فيها ثلاث بنات لبون ولا يجب في الزيادة شيء ما لم تبلغ الزيادة

---

١ - أبو مطيع البلخي صاحب الإمام الحكم بن عبد الله بن مسلمة بن عبد الرحمن القاضي الفقيه راوي كتاب "الفقه الأكبر" عن الإمام وروى عن بن عون وهشام بن حسان ومالك بن أنس وإبراهيم بن طهمان ، روى عنه أحمد بن منيع وخلاد بن أسلم الصفار وجماعة تفقه به أهل تلك الديار وكان بصيراً علامة كبيراً ، كان بن المبارك لعظمه ويجلّه لدينه وعلمه ، كان قاضيا ببلخ ست عشرة سنة ، مات سنة سبع وتسعين ومائة عن أربع وثمانين سنة (الجواهر المضيئة ٨٧/٤ ، رقم الترجمة ١٩٨٠).

عشراً فإذا بلغت الزيادة عشراً تجب فيها حقة وبنتا لبون ، حقـــة في خمسين وبنتا لبون في ثمانين ، في كل أربعين بنت لبون ، ثم لا يجب في الزيادة شيء حتى يبلغ الزيادة عشرين ، فإذا بلغت عشرين يجب فيـها حقتان وبنت لبون ، حقتان في مائة في كل خمسين حقة وبنت لبـون في الأربعين ثم لا يجب في الزيادة شيء حتى تبلغ ثلاثين فيصير الكـل مائة وخمسين تجب فيها ثلاث حقات ، في كل خمسين حقة.

وقال مالك رحمه الله مثل قول الشافعي رحمه الله إلا أنه خالفه في فصل ، وقال: بأنه لا يتغير الواجب بنفس الزيادة ما لم تبلغ الزيـادة عشراً فإذا بلغت عشراً يجب فيها حقة وبنتا لبون ، حقة في خمسين ، وبنتا لبون في ثمانين.

فإن العلماء اتفقوا على أنه ينتهي حساب الترتيب إذا بلغـت الإبل مائة وعشرين فتجب الإدارة فيما زاد عليه على حساب معلـوم وفريضة معلومة.

إلا أنهم اختلفوا في كيفية الإدارة ، عندنا يدار الحساب علـى الخمسينات لا على الأربعينات والفريضة على الحقات لا على بنـات لبون ، وعند الشافعي رحمه الله: يدار الحســاب علـى الأربعينـات والخمسينات والفريضة على الحقات وعلى بنات لبون من غير عود ما دونها من الواجبات[1].

---

١ – انظر: البحث بالتفصيل في الفتاوى التاتارخانية ٢/٢١٩-٢٢١.

[نصاب البقرة ومقدار الواجب]

(١٠٣٩) أما زكاة البقرة قال: ليس فيما دون الثلاثين من البقر السائمة صدقة فإذا كانت ثلاثين ففيها تبيع أو تبيعة ثم لا يجب في الزيادة شيء إلى تسعة وثلاثين فإذا زادت واحدة ففيها مسنة.

ولا خلاف في هذا، إنما الخلاف فيما إذا زاد على أربعين، ذكر في ظاهر الرواية: أن على قول أبي حنيفة رحمه الله يجب فيما زاد على الأربعين بحسابه إن كانت الزيادة واحدة ، يجب، فيها جزء من أربعين جزءاً من مسنة.

وذكر في شرح المجرد[1] لأبي عبد الله الثلجي[2] عن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمهما الله: أنه لا يجب في الزيادة على الأربعين

---

١ – المجرد في فروع الحنفية للإمام أبي القاسم إسماعيل البيهقي قد مر ذكره وأيضاً مر أن المصنف قد شرح كتابه هذا وسماه الشامل وقد ذكر صاحب كشف الظنون أن للإمام زفر بن هذيل أيضاً كتاباً بهذا الاسم كما ذكر في البدائع في كتاب الخنثى ومصنفنا صاحب صنوان القضاء ذكر شرح المجرد لأبي عبد الله الثلجي وهو محمد بن شجاع ولم أجد ذكر هذا الشرح في كتب أخرى والله أعلم بالصواب.

٢ – قد مر ذكره.

شيء ما لم يبلغ عشراً ، فإذا بلغ عشراً ففيها ربع[1] عشر مسنة ، وروي عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله أنه لا يجب في الزيادة شيء حتى تبلغ خمسة وأربعين فإذا بلغت ذلك المبلغ ففيها ثمن مسنة وروى أسد بن عمرو[2] عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يجب في الزيادة شيء إلى تسعين فإذا بلغ ستين ففيها تبيعان أو تبيعتان وهو قول أبي يوسف والشافعي رحمهما الله ، وأجمعوا على أن فيما وراء الستين يتغيّر الفرض بعشرة عشرة ويدار الحساب على الأربعينات والثلاثينات والفرائض على المسن والتبيع ، لأن هذا نوع سائمة شرع لها وقص بعد النصاب الأول فكذا بعد النصاب الثاني قياساً على الإبل والغنم وقياساً على النصاب الثالث في البقر[3].

---

١ – وفي نسخة "ب" "عشر" ساقط.

٢ – أسد بن عمرو القاضي البجلي الكوفي صاحب الإمام أبي حنيفة تفقه عليه ووثقه يحيى بن معين ولا يلتفت إلى من ضعّفه وروى عنه أحمد بن حنبل وهو كاف في كونه ثقة وعن الصيمري بإسناده إلى أبي نعيم أنه قال: أول من كَتَبَ كتب أبي حنيفة أسد بن عمرو ، روى أنه تزوج بابنة هارون الرشيد حج معه سنة ثمان وثمانين ومائة وعن محمد بن سعد سنة تسعين كذا في الجواهر المضية ، مات سنة ثمان أو تسع وثمانين ومائة وقال محمد بن سعد: سنة تسعين ومائة (الفوائد البهية /٤٤-٤٥).

٣ – الفتاوى التاتارخانية ٢٢٢/٢.

بيان زكاة الغنم

[نصاب الغنم وقدر الواجب]

(١٠٤٠) وأما زكاة الغنم: روى محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله: ليس في أقل من أربعين من الغنم السائمة صدقة إلى أن قال في كل مائة شاة شاةٌ ثم بعد ذلك يدار الحساب على المائتين[١].

ولا خلاف في شيء مما ذكر محمد رحمه الله إلا في فصل واحد وهو أن الغنم إذا زادت على ثلاث مائة فعلى قول علمائنا وعامة العلماء لا يجب فيها شيء[٢].

---

١ - البحر الرائق ٢/٢٣٢.

٢ - قال في الهندية: إنه ليس في أقل من أربعين من الغنم السائمة صدقة...فإذا زادت واحدة ففيها شاتان إلى مأتين فإذا زادت ففيها ثلاث شياه فإذا بلغت أربع مأة ففيها أربع شياه ثم في كل مائة شاة هكذا ورد البيان في كتاب رسول الله ﷺ وفي كتاب أبي بكر الصديق رضي الله عنه وعليه انعقد الإجماع (الفتاوى الهندية ١/١٧٨)، وهكذا صرح في التاتارخانية ٢/٢٢٢.

وقال الحسن بن صالح[1] والحسن البصري رحمه الله: يجب فيها أربع شاة ، وذهبا في ذلك إلى أن هذه زيادة يلي العفو في زكاة الغنم فيكون نصابا ، قياساً على الزيادة على مائة وعشرين وعلى مائتين.

إلا أنا نقول: ما زاد على إحدى ومائتين إلى ثلاث مائة نهاية لعفو حساب الترتيب فوجب أن يليه عفو قياساً على مائة وعشرين فإنه لا يجب فيها شيء لأن من إحدى وتسعين إلى مائة وعشرين نهاية لعفو حساب الترتيب ، لأن حساب الترتيب ينتهي إلى مائة وعشرين في الإبل ثم يدار الحساب على الخمسينات عندنا والفريضة على الحقات ويشترط عدد ما دونها من الواجب فكذا حساب الترتيب في الغنم ينتهي إلى ثلاث مائة لأن بعده يدار الحساب على المائتين وقبل ذلك كان الحساب بخلافه فكان بعده عفواً فكذا هذا ، لأن بعد نهاية حساب يكون مبدأ حساب الدور ، ومبدأ حساب الدور كبدأ أصل الحساب كما في الإبل بخلاف ما قبل ثلاثمائة لأن ما قبل ثلاثمائة

---

١ - وهو الحسن بن صالح بن صالح بن حي وقد سمع عبد الله بن دينار ، وأبا إسحاق السبيعي ، ومحمد بن إسحاق وروى عنه أخوه علي ، وابن المبارك ووكيع ، في آخرين ، ووثّقه أحمد ، قال: الحسن بن صالح صحيح الرواية ، متفقّه ، صائن لنفسه في الحديث.

وقال أبو زرعة: احتمع فيه إتقان ، وفقه وعبادة ، وزهد ، ولد سنة مائة ومات سنة سبع وستين ومائة ، روى له الشيخان (الجواهر المضية ٦٢/٢ ، رقم الترجمة ٤٥١).

ليس بنهاية لعفو حساب الترتيب وإنما هو عفو حساب الترتيب فجاز أن يليه نصاب كما في باب الإبل ، أما بعد ثلاث مائة نهاية عفو حساب الترتيب وما يلي عفو حساب الترتيب يكون عفواً كما في الزيادة على مائة وعشرين.

(١٠٤١) وأما الحملان[١] والفصلان[٢] والعجاجيل[٣] ، كان أبوحنيفة رحمه الله أولاً يقول بأنه يجب فيه ما يجب في المسان ، ثم رجع عن هذا وقال: بأنه تجب فيها واحدة منها ثم رجع عن هذا وقال: لايجب فيها شيء ، فأخذ بقوله الأوّل مالك وزفر وبقوله الثاني أبويوسف والشافعي رحمهما الله وبقوله الثالث محمد رحمه الله[٤].

وقال أبو عبد الله الثلجي رحمه الله: هذا من جلال قدر علم أبي حنيفة رحمه الله وبركة علمه أنه قال في المسألة ثلاثة أقاويل ، ولم يضع قول منها وأخذ بكل قول إمام من أئمة الدين.

[تصوير هذه المسألة على وجوه]

(١٠٤٢) قال شيخ الإسلام رحمه الله: اختلف المشائخ رحمهم الله في تصوير هذه المسألة ، منهم من قال: بأن صورة المسألة: اشترى أربعين من الحملان أو ثلاثين من العجاجيل أو خمسة وعشرين من

---

١ – الحمل: ولد الضأن في السنة الأولى والجمع حملان (المغرّب / ١٢٩).

٢ – الفصيل: ولد الناقة إذا فصل عن أمه والجمع فصلان وفصال أكثر ما يطلق في الإبل وقد يقال في البقر (لسان العرب لابن منظور ٢٧٣/١٠ ط ، دارإحياء التراث العربي – بيروت ١٤١٨هـ).

٣ – العجل: من أولاد البقر حين تضعه أمه إلى شهر (المغرّب /٣٠٤).

٤ – الفتاوى التاتارخانية حكاية عن الخلاصة والخانية والكافي ٢٢٥/٢.

الفصلان ، أو وهب له أو ورث في قول أبي حنيفة الآخر وهو قول محمد رحمه الله ، لا ينعقد عليه الحول ، وفي قول أبي يوسف ومالك وزفر والشافعي رحمهم الله: ينعقد ، حتى لو حال عليه الحول من حين ملك ، تجب فيه الزكاة على حسب ما اختلفوا فيه[1].

ومنهم من قال: بأن صورة المسألة: إذا كان النصاب سائمة مضى عليها ستة أشهر وتوالدت الأصول مثل عددها ثم هلك الأصول وبقي الأولاد ، لا يبقى حول الأصل وعلى الأولاد في قول أبي حنيفة الآخر وهو قول محمد رحمهما الله ، حتى لو تمّ حول الأصل عليهم تجب الزكاة ، ولكن قال بأن في التصوير على هذا الوجه لايتحقق الخلاف بين أبي حنيفة ومحمد ، وبين أبي يوسف وزفر رحمهم الله ، وإنما يتحقق بين أبي حنيفة ومحمد وبين الشافعي رحمهم الله ، لأن عند الشافعي رحمه الله حول الأصل في الأولاد إنمايثبت بطريق السراية لا بحكم المجانسة ، والأصل أن الحكم إذا ثبت في الولد بطريق السراية يجوز أن يبقى بعد فوات الأصل كالتدبير والاستيلاد ، وأما على قول أبي يوسف وزفر رحمهما الله حول الأصل لا يثبت في حق الأولاد بطريق السراية ، وإنما يثبت بحكم المجانسة ، وما يثبت بحكم المجانسة لايبقى بعد فوات الأصل كما لو كان له نصاب الزكاة فاستفاد مالاً من جنس النصاب ثم هلك الأصل لا يبقى حول الأصل على المستفاد

---

١ - المصدر السابق ٢/٢٢٥.

كذا ههنا ، فدل على أن الخلاف على هذا التصوير إنما يتحقق مع الشافعي لا مع أبي يوسف وزفر رحمهم الله.

ثم لا يشكل على قول أبي يوسف رحمه الله الحملان إذا كان أربعين والعجاجيل إذا كان ثلاثين تجب واحدة منهما ، وإنما يشكل على قول أبي يوسف رحمه الله في الفصلان ، فقد اتفق أقوال الأئمة أنه يجب في خمس وعشرين فصيلاً واحدةً منها ، هكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله.

ثم لا يجب في الزيادة شيء حتى تبلغ مبلغاً يتثنى الواجب في جنسه من الكبار وإنما يتثنى في جنسه إذا كان ستة وسبعين فإنه تجب فيها بنتا لبون فإذا بلغت الصغار هذا المبلغ تجب ثنتان منها ، ثم لايجب شيء حتى يبلغ مبلغاً تثلث الواجب في جنسها من الكبار وإنما يتثلث الواجب إذا كان مائة وخمسة وأربعين فيجب فيها حقتان وبنت مخاض، فإذا بلغت الصغار هذا المبلغ تجب فيها ثلاثة منها.

(١٠٤٣) وهل يجب فيما دون خمس وعشرين منها شيء فقد اختلفت الروايات عن أبي يوسف رحمه الله، روى الحسن بن زياد عن أبي يوسف رحمهم الله: أنه إذا كان له خمس فصلان ينظر إلى قيمة واحد منها وإلى قيمة شاة فأيهما كان أقل فإنه يجب ، وإذا كان له عشرة من الفصلان ينظر إلى قيمة واحدة منها وإلى قيمة شاتين ، فأيهما كان أقل يجب ، وروى هشام عن أبي يوسف رحمهم الله: أنه

يجب في خمس فصلان خمس فصيل وفي عشرة خمسا فصيل وفي خمسة عشر ثلاثة أخماس فصيل وفي عشرين أربعة أخماس فصيل وفي خمسة وعشرين واحدة منها ، وروي عنه: أنه لا يجب فيها دون خمسة وعشرين شيء[1].

وذكر محمد في الزيادات وخرّج لأبي يوسف رحمه الله قولاً آخر ، وقال: إذا كان له خمس فصلان ينظر إلى قيمة أفضلها وإلى قيمة بنت مخاض ، فإن كانت قيمة أفضلها تبلغ قيمة بنت مخاض تجب فيها شاة وإن كانت قيمة أفضلها تبلغ قيمة نصف بنت مخاض يجب فيها نصف شاة وإذا كانت قيمة أفضلها تبلغ قيمة ثلثي بنت مخاض يجب فيها ثُلُثا شاة ، لأنه إذا كان واحدة منها بنت مخاض يجب فيها شاة ، وإذا لم يكن بنت مخاض يعتبر قيمتها[2].

(١٠٤٤) فالكلام في المسألة يدور في الموضعين:

أحدهما: أن الحملان والفصلان والعجاجيل هل تكون نصاباً لإيجاب المسنة أم لا؟ عند أصحابنا الثلاثة وعند الشافعي رحمهم الله لايكون نصاباً لإيجاب المسنة وقال زفر ومالك رحمهما الله: يكون نصاباً لإيجاب المسنة وهل يكون نصاباً لإيجاب واحدة منها؟ على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يكون نصاباً ، وعند أبي يوسف والشافعي رحمهما الله تكون نصاباً لإيجاب واحدة منها.

---

١ - الفتاوى التاتارخانية ٢/٢٢٦.

٢ - المصدر السابق ٢/٢٢٦.

(١٠٤٥) هذا إذا كان النصاب صغاراً أما إذا كان بعضها صغاراً وبعضها كباراً أو كان مختلطاً تجب الزكوة عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجب فيها شيء ولا يكمّل نصاب الأول بالصغار[١].

وأجمعوا على أن نصاب الثاني يكمل بالصغار.

وصورة المسألة: إذا كان له واحدة مسنة وتسعة وثلاثون حملاً أو كان النصف كباراً والنصف صغاراً يجب الزكاة عندنا إذا تم[٢] الحول، وعند الشافعي رحمه الله لا تجب.

مبحث تصرف صاحب المال في النصاب

(١٠٤٦) وأما تصرف صاحب المال في النصاب قال: لا خلاف لأحد أن تصرفه في ماله قبل الحول جائز بيعاً أو غير بيع، لأن النصاب زال عن ملكه قبل حولان الحول و لم يحل الحول على ماستفاد، فلم يكن مانعاً حقّ الفقراء، لعدم وجوب الزكاة عليه.

(١٠٤٧) إنما الكلام في الكراهية إذا كان يريد به الفرار عن الصدقة، لا يكره عند أبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله يكره وروي عن أبي يوسف رحمه الله أنه يكره أيضاً[٣].

(١٠٤٨) وأجمعوا على أنه إذا باع لتوسعة النفقة على نفسه وعياله لا يكره.

---

١ - المصدر السابق ٢/٢٢٦-٢٢٧.

٢ - المصدر السابق ٢/٢٢٦-٢٢٧.

٣ - المصدر السابق ٢/٢٤٦.

(١٠٤٩) وأجمعوا على أن الاحتيال للسقوط بعد الوجوب لايحل[١] ، وكذا على هذا الاختلاف احتيال المشتري لمنع وجوب الشفعة.

[الفرق بين الشفعة والزكاة]

(١٠٥٠) وروى شعيب[٢] بن صالح عن أبي يوسف رحمهما الله أنه فرق بين الشفعة وبين الزكاة ، قال: لا يكره الاحتيال لمنع وجوب الشفعة ويكره في باب الزكاة ، ومحمد رحمه الله يقول: إن لم يمنع الحق عن صاحب الحق فقد بخل بالمال في طاعة الله والمنع ، والبخل جميعا كان حراما ، فإن لم يوجد واحد منهما كان مباحا ، فإذا وجد أحدهما ولم يوجد الآخر يكره ، وأبو يوسف رحمه الله يقول: بأنه ما فر عن الواجب بل فر عن الوجوب فلا يكره ، بخلاف ما بعد الوجوب، لأنه فر عن الواجب ، وقوله: "بأنه بخل بالمال"،

---

١ – وقال الفقيه رضي الله عنه: إن أراد بالحيلة هربا من الحرام فلا بأس به وإن أراد به إبطال حق إنسان فلا يسعه ذلك (عيون المسائل في فروع الحنفية ٢٠٥/).

٢ – ذكر المصنف رحمه الله: شعيب بن صالح أنه روى عن أبي يوسف رحمه الله ولم أجد شعيب بن صالح في كتب الطبقات نعم انجد شعيب بن سليمان بن سليم بن كيسان الكيساني وهو من أصحاب محمد وأبي يوسف رحمهما الله ، قال شعيب: أملى علينا محمد بن الحسن وروى عنه ابنه قال: أملى علينا أبو يوسف وذكره ابن يونس في الغرباء الذين قدموا مصر فقال: كوفي قدم مصر وروى عنه سعيد بن عفير مات بمصر سنة أربع ومائتين في شوال (الجواهر المضية ٢٥٣/٢ ، رقم الترجمة ٦٤٦.

قلنا: إن وجد دليل البخل فقد وجد دليل التعظيم لجواز أنه فرّ عن الوجوب خوفاً على نفسه فإنه متى وجب عليه لا يمكنه القيام بالواجب كما ينبغي فيصير عاصياً فيكون من هذا الوجه فراراً عن المعصية فالفرار عن المعصية طاعة حتى لو لم يقصد بالبيع الفرار عن المعصية وقصد البخل يكره له ذلك[1] ، هكذا كان الشيخ الإمام أبو حفص الكبير رحمه الله يقول.

(١٠٥١) وأما تصرفه بعد الحول عندنا جائز ، ثم بعد ذلك ينظر إن أزال مال الزكاة بغير عوض كالهبة وأشباهها فهو مستهلك مال الزكاة ، ضامن قدر الزكاة وإن أزاله بعوض لا يعدله فكذلك ، ضامن قدر الزكاة ، بقي العوض في يده أو هلك ، وإن أزاله بعوض يعد له لا يضمن قدر الزكوة ، بقي العوض في يده أو هلك ، فإذا وجب الضمان باستهلاك ثم زال الاستهلاك ، إن زال بطريق انفساخ السبب من الأصل يزول الضمان وإن زال بطريق ارتفاع الاستهلاك لايزول الضمان[2].

---

[1] - انظر: الفتاوى التاتارخانية ٢/٢٩٧.

[2] - الفتاوى التاتارخانية ٢/٢٤٦-٢٤٧.

بيان انقطاع حكم الحول

(١٠٥٢) وأما انقطاع حكم الحول وعدم انقطاعه ، قال: إذا استبدل الدراهم أو الدنانير بجنسها أو بخلاف جنسها لم ينقطع حكم الحول حتى لو تم حول الأصل يجب الزكاة[١].

وكذا إذا بادل عروض التجارة بعروض التجارة لا ينقطع حكم الحول.

وإذا استبدل السائمة بخلاف جنسها بأن باعها بدارهم أو بدنانير أو بجنسها يبطل حكم الحول عندنا.

وإذا كان للرجل خمس إبل سائمة ، هلكت واحدة منها قبل الحول بشهر ، لا يبطل حكم الحول عندنا حتى لو استفاد واحدة أخرى قبل الحول ثم تم الحول يجب الزكاة عندنا[٢] بناءً على أن نقصان النصاب في أثناء الحول لا يمنع وجوب الزكاة في السوائم عندنا، وفي عروض التجارة والدراهم والدنانير بلا خلاف[٣].

وعلى هذا إذا جعل البعض علوفة في خلال الحول لا يبطل حكم الحول عندنا وإنما يبطل إذا جعل الكل علوفة ، وفي فتاوى الفضلي: سئل عمن له غنم للتجارة قيمتها تبلغ نصاباً فماتت في خلال الحول

---

١ – المصدر السابق ٢٥١/٢.

٢ – المصدر السابق.

٣ – المصدر السابق.

فسلخها ودبغ جلدها وقيمة الجلد تبلغ نصاباً فعليه الزكاة عند تمام الحول[1].

وبمثله لو كان عصيراً للتجارة فتخمّر في خلال الحول أو كان خمراً ثم تخلّل وقيمته تبلغ نصاباً ثم تمّ الحول فلا زكاة عليه[2].

وذكر مسألة الجلد في المنتقى على نحو ما ذكرنا ، ونص القدوري رحمه الله في شرحه[3]: أن حكم الحول لا ينقطع في مسألة العصير ، وفي نوادر ابن سماعة أن الحول لا ينقطع في مسألة العصير كما ذكره القدوري.

ولو كان له عبد للتجارة كاتبه ثم عجز أو عجّز نفسه ورُدّ في الرق ، ذكر في المنتقى: أنه لا يعود للتجارة ، وذكر في الجامع أنه يعود للتجارة ، وكذلك إذا لم يكاتبه ولكنه وهبه من رجل ودفعه إليه ثم رجع في هبته ، لم يكن للتجارة ، وإن كان هبته إياه إخراجاً له من التجارة[4] ، وفي القدوري إذا كان العبد للتجارة فقتله عبد خطأً ،

---

١ – المصدر السابق.

٢ – المصدر السابق.

٣ – لعل المراد بالشرح شرح مختصر الكرخي للقدوري رحمه الله ، ذكر من تصانيفه ضمن ترجمته (الفوائد البهية / ٣٠).

٤ – حكي في التاتارخانية هذه المسألة أينما ذكره صاحب صنوان القضاء ونقل عبارة المنتقى وكذلك عبارة الجامع والفرق أن صاحب الصنوان قال: " لم يكن للتجارة وإن كان هبته إياه إخراجاً له من التجارة" أما في التاتارخانية فحذف إن وقال: "وكان هبته إياه الخ" والله أعلم ٢/٢٥٢.

فدفع به ، فالثاني للتجارة ولو قتله عبد عمداً فصالحه المولى على العبد أو على غيره لم يكن للتجارة[1].

بيان تعجيل الزكاة

(١٠٥٣) وأماتعجيل الزكاة قال: يجوز تعجيل الزكاة قبل الحول إذا ملك نصاباً عند علمائنا رحمهم الله.

(١٠٥٤) لو عجل زكاة سنين يجوز عند علمائنا خلافاً لزفر رحمه الله وكذلك إذا عجّل زكاة نصب كثيرة وله نصاب واحد جاز عند علمائنا الثلاثة وعند الشافعي رحمهم الله كذلك ، هكذا روى الثوري[2] عنه.

قال مالك رحمه الله: لا يجوز كما لو عجّل قبل كمال النصاب أو قبل الإسامة ولو عجّل بيوم أو يومين جاز عنده أيضاً ، لأن السنة عُدَّت بالأشهر ، فيكون السبب موجوداً من حيث الأشهر.

---

١ - المصدر السابق ٢/٢٥٣.

٢ - من هو الثوري؟

إن كان المراد سفيان الثورى فلم يجده الشافعي فكيف روى هو عنه؟

(١٠٥٥) وأجمعوا أن تعجيل الزكاة قبل كمال النصاب لايجوز[١].

(١٠٥٦) وروى عن أبي حنيفة رحمه الله في غير رواية الأصول: إذا عجّل صدقة الفطر قبل الفطر بسنة أو سنتين جاز: لأنه أدى الواجب بعد وجود سبب الوجوب، لأن سبب الوجوب رأس يمونه ويلي عليه لا الفطر، بدليل أنه يجب عن الولد الصغير بالإجماع والفطر عن الصوم في حق الصغير لم يوجد ومجيء يوم العيد شرط للوجوب كالحول شرط لوجوب الزكاة، وقال الشافعي: لا يجوز التعجيل إلا في شهر رمضان، لأن سبب الوجوب إنما هو الفطر عن صوم رمضان فالأداء حينئذٍ يكون قبل وجود سبب الوجوب، فلايجوز.

[لا يجوز تعجيل عشر الزرع]

(١٠٥٧) وأجمعوا على أنه لا يجوز تعجيل عشر الزرع، أما على قول أبي يوسف رحمه الله، لأن سبب الوجوب أرض نامية والزراعة سبب النماء، فصار كما لو عجّل الزكاة قبل الإسامة، وعلى قول محمد رحمه الله سبب الوجوب الخارج ولم يوجد، وأجمعوا على أنه إذا زرع ونبت فعجّل يجوز أما بعد الزراعة قبل النبات إذا عجّل قال أبو يوسف رحمه الله: يجزيه وقال محمد رحمه الله: لايجزيه[٢].

---

١ - الفتاوى الهندية ١/١٧٦.

٢ - انظر: مسألة تعجيل العشر قبل خروج النخيل أو بعده، قبل الزرع أو بعده، قبل النبات أو بعده، في الفتاوى التاتارخانية ٢/٢٥٤-٢٥٥.

(١٠٥٨) وكذلك إذا عجّل عشر الثمار وإن عجّل قبل غرس الأشجار لا يجوز، وإن غرس وخرج الثمر، فعجّل قبل أن يدرك جاز بلا خلاف، وإن غرس ونبت ولم يخرج الثمر جاز عند أبي يوسف رحمه الله ولا يجوز عند محمد رحمه الله[١].

(١٠٥٩) وأما الأنعام إذا أراد أن يزكي ما في بطونها مع الأمهات ويحتسب بها في العدد فعجّل ذلك قبل الحول أجزأه، إذا كانت حوامل[٢].

بيان أداء الزكاة والنية فيها

(١٠٦٠) وأما أداء الزكاة والنية فيه، قال: لا يجوز أداء الزكاة بدون النية، لأنها عبادة مقصودة، فلا يتأدّى بدون النية قياساً على الصوم والصلاة وقال الشافعي رحمه الله: يجوز.

(١٠٦١) وروى المعلى عن أبي يوسف رحمه الله رجل له مائتا درهم حال عليها الحول فتصدق بها كلها ولا نية له، فعليه أن يتصدق بخمسة دراهم لزكاتها[٣].

وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله أنه يجزيه عن الزكوة.

(١٠٦٢) وإذا وهب كل الدين ممن عليه ناوياً الزكاة فهذا لايخلو إما أن نوى زكاة العين التي عنده أو نوى زكاة دين آخر له

---

١ - المصدر السابق.

٢ - المصدر السابق.

٣ - المصدر السابق /٢٦٤-٢٦٥.

على رجل آخر أو نوى زكاة هذا الدين فإن نوى زكاة العين التي عنده أو نوى زكاة دين آخر لا يجزيه قياساً واستحساناً ، وإن نوى زكاة هذا الدين فالقياس أن لا يجوز ، وفي الاستحسان يجوز ، هذا إذا وهب كل الدين ممن عليه وهو فقير ، أما إذا وهب بعض الدين ممن عليه وهو فقير إن لم ينو الزكاة يسقط عنه شيء من الزكاة عند أبي يوسف رحمه الله، إن كان الباقي بعد الهبة بقي بحق الفقير وعلى قول محمد رحمه الله يسقط زكاة ما وهب من الفقير وعليه زكاة الباقي لا غير[1] وعلى هذا الخلاف إذا وهب البعض من الفقير ناوياً عن التطوع.

(١٠٦٣) ولو تصدق ببعض ماله ولم ينو الزكوة ، ذكر القدوری رحمه الله في شرحه الخلاف على نحو ما ذكرنا في الهبة.

(١٠٦٤) أما إذا وهب بعض النصاب ممن عليه الدين ناوياً عن الزكاة ، إن نوى زكاة العين أو نوى زكاة دين له على رجل آخر، لا يجزيه قياساً واستحساناً وإن نوى زكاة هذا الدين لا يجزيه عن زكاة الباقي قياساً واستحساناً[2] ، أما عن قدر ما وهب ووقعت البراءة عنه للمديون لا يجزيه قياساً ولا يسقط زكاة ذلك القدر ويجزيه استحساناً حتى لو وهب منه مائة يسقط عنه درهمان ونصف درهم حصة الموهوب ويؤدي درهمين ونصف درهم عن الباقي.

---

١ – المصدر السابق.

٢ – المصدر السابق.

(١٠٦٥) وفي القدوري: إذا نوى أن يؤدّى الزكاة فجعل يتصدّق إلى آخر السنة و لم تحضره النية وقت الصدقة لا يجزيه وإن أفردها للزكاة وتصدق ، أرجو أن يجزيه ، هكذا ذكر في نوادر هشام عن محمد رحمه الله[١].

بيان المسائل المتعلقة بمعطي الزكاة

(١٠٦٦) وأما المسائل المتعلقة بمعطي الزكاة ، ذكر في الجامع الأصغر: سئل من أبي حفص رحمه الله عن دفع زكاة ماله إلى رجل وأمره أن يتصدق بها فأعطى ولد نفسه الكبير أو الصغير أو امرأته وهم محاويج ، جاز ، هذا إذا كان المأمور فقيراً ، أما إذا كان غنياً يجب أن يكون على الخلاف كما إذا أدّى صاحب المال بنفسه[٢].

وفي الفتاوى عن الحسن: رجل أعطى رجلا دراهم يتصدق بها على الفقراء ، و لم يتصدّق حتى نوى الآمر من زكاته من غير أن قال شيئاً ثم تصدق المأمور ، جاز من زكاته.

(١٠٦٧) وكذا لو أمره أن يتصدق بها عن كفارة يمينه ثم نوى زكاة ماله ثم تصدق ، وفي المنتقى: رجل أمر رجلا أن يؤدي عنه زكاة

---

١ - المصدر السابق /٢٦٦.

٢ - المصدر السابق /٢٨٣.

ماله فأداها قال يجوز عنه ولا يرجع على الآمر بما أدى وكذلك الشـــريك المفاوض وشريك العنان إلا أن يقول: على أنها لك عليّ[1].

بيان الأسباب المسقطة للزكاة

(١٠٦٨) وأما الأسباب المسقطة للزكاة ، قـــال أصحابنـــا رحمهم الله إذا هلك مال الزكاة بعد حولان الحول من غير تعدٍ منـــه يسقط عنه الزكاة سواء هلك بعد التمكّن من الأداء أو قبل التمكّـــن وكان أبو الحسن الكرخي رحمه الله يقول: إذا طالبه الساعي بـــالأداء ولم يؤدِّ حتى هلك ضمن وقال أبو سهل الزجاجي[2] من أصحابنـــا رحمهم الله: لا يضمن[3].

(١٠٦٩) ومن الأسباب المسقطة موت من عليه الزكـــاة حتى أن من مات وعليه زكاة سائمة فالساعي لا يجبر الوارث على الأداء.

ولو مات عن زكاة التجارة لا يجب على الوارث الأداء فيمـــا بينه وبين ربه.

---

١ - المصدر السابق /٢٨٥.

٢ - أبو سهل الزجاجي وأيضاً اشتهر بأبي سهل الغزالي وأبي سهل الفرضي تفقه على أبي الحسن الكرخي وهو صاحب كتاب "الرياض" ودرس عليه أبوبكر أحمد بن على الرازي وفقهاء نيسابور (الفوائد البهية /١٤٠ ، رقم الترجمـــة ١٧١ ، ط - دار الأرقم بن أبي الأرقم ١٩٩٨م وأيضاً طبقات الفقهاء للشـــيرازى ١٤٤ والجواهر المضية ٥١/٤ ، رقم الترجمة١٩٣٠ وتاج التراجم ٣٤١.

٣ - المصدر السابق / ٢٩٣.

هذا إذا لم يوص الوارث بالأداء ، أما إذا أوصاه يجب عليه تنفيذ الوصية من الثلث وقال الشافعي رحمه الله: لا تسقط بموته[1].

(١٠٧٠) ومنها الردة: حتى قال أصحابنا رحمهم الله: إن من ارتد عن الإسلام -العياذ بالله- وعليه الزكاة بطلت عنه الزكاة وكذلك لو مضى عليه أحوال ، وهو مرتد ، فلا زكاة فيها عندنا[2].

بيان ما يمنع وجوب الزكاة

[أولاً الدين]

(١٠٧١) وأما بيان ما يمنع وجوب الزكاة ، قال أصحابنا رحمهم الله: كل دين له مطالب من جهةالعباد يمنع وجوب الزكوة بقدره سواء كان الدين للعباد أو لله تعالى[3] ، وهو قول الشافعي رحمه الله في القديم وقال في الجديد: دين العباد لا يمنع ، قولاًواحداً ، وله في ديون الزكاة قولان ، في قول: يمنع وفي قول: لا يمنع.

ثم دين الله تعالى لا يخلو إما أن كان ديناً له مطالب من جهة العباد كزكاة المال السائمة أو لا مطالب له كالنذور والكفارات ، إن كان ديناً لا مطالب له من جهة العباد لا يمنع وجوب الزكاة بلا خلاف أصحابنا رحمهم الله ، وإن كان ديناً له مطالب من جهة

---

١ - المصدر السابق /٢٩٦.

٢ - المصدر السابق /٢٩٧.

٣ - المصدر السابق /٢٨٧.

العباد إن كان عيناً بأن كان له خمس من الإبل السائمة فوجب فيها شاة بحولان الحول و لم يؤدّ حتى حال حول آخر ، لا يجب الزكاة في هذا الحول بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله[1] وقال الشافعي رحمه الله في قول يمنع وفي قول: لا يمنع.

وهذا بناءً على مسألة أخرى وهي أن قدر الزكاة بحولان الحول يجب في الذمة أو في النصاب عندنا يجب في النصاب حتى هلك النصاب قبل التمكن بالأداء أو بعد التمكن ، فإن الزكاة يسقط عنه وعند الشافعي رحمه الله في قول يجب في النصاب كما قال أصحابنا رحمهم الله وفي القول الآخر يجب في الذمة ، وقال زفر لا يمنع وجوب الزكاة عيناً كان أو ديناً[2].

(١٠٧٢) وأما زكاة مال التجارة ، إن كان عيناً يمنع وجوب الزكاة بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله وإن كان ديناً فإنه لا يمنع وجوب الزكاة عند أبي يوسف وزفر رحمهما الله ، وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يمنع وجوب الزكاة[3].

وإن استهلك خمساً بعد ما وجبت الزكاة فيه حتى صار ديناً في ذمته ، ثم إنه استفاد نصاباً آخر فكذلك على قول علمائنا رحمهم الله لا

---

١ - المصدر السابق /٢٨٨.

٢ - المصدر السابق /٢٨٨.

٣ - رد المحتار ١٧٦/٣ والبحر الرائق ٣٢٠/٢.

زكاة عليه ، لأنه دين له مطالب من جهة العباد فكان كدين العباد ، وعند الشافعي رحمه الله لا يمنع ، لأن قدر الزكاة بالاستهلاك صار ديناً في ذمته فيكون النصاب الثاني فارغاً عن الدين ، وزفر رحمه الله سوّى بين ما إذا كان عيناً وبين ما إذا كان ديناً ، وأبو يوسف رحمه الله فرّق وقال: إن كان ديناً لا يمنع وإن كان عيناً يمنع ، وأبوحنيفة ومحمد رحمهما الله سوّيا بين العين والدين وقالا: بأنه يمنع وجه قول زفر رحمه الله أنّ هذا دين لا مطالب له من جهة العباد فلا يمنع كدين النذور والكفارات ، ووجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: أن هذا دين له مطالب من جهة العباد فيمنع قياساً على دين العباد وزكاة السائمة ، لأن حق مطالبة زكاة التجارة كان للإمام إلا أن الإمام فوّض ذلك إلى أرباب الأموال لمصلحة رأى في ذلك ، فصار الأرباب كالولاء عن الإمام ، فمن له حقّ في المطالبة إذا أخّر المطالبة لا يخرج الدين من أن يكون مانعاً لوجوب الزكاة.

(١٠٧٣) قال: ولو كان الدين خراج الأرض يمنع وجوب الزكاة بقدره[١] وكان الشيخ الإمام الزاهد أحمد[٢] الطواويسي رحمه

١ - البحر الرائق ٢/٢٢٠ ورد المحتار ٣/١٧٦.

٢ - أحمد بن محمد بن حامد بن هاشم أبو بكر الطواويسى ذكر في الجواهر المضية أنه روى عن محمد بن نصر المروزى وغيره مات في الحمام سنة أربع وأربعين وثلاثمائة بسمرقند والطواويسى نسبة إلى طواويس قرية من قرى بخارا على ثمان فراسخ منها (الفوائد البهية /٣١).

الله يحكي عن أستاذه الشيخ الإمام الزاهد عبد الواحد رحمه الله[1] أنه كان يقول: هذا إذا كان خراجاً يؤخذ بحق ، أما ما يؤخذ بغير حق لا يمنع وجوب الزكاة إلا أن يؤخذ منه قبل الحول[2].

وخراج الحق إنما يمنع وجوب الزكاة إذا تمّ الحول بعد إدراك الغلّة ، أما إذا كان قبل الإدراك فلا[3] ، وكذلك الأرض العشرية إذا

---

١ - لم يتيسر لي تعيين الإمام المذكور عبد الواحد وقد ذكر في كتب الطبقات عدة أشخاص باسم عبد الواحد منهم عبد الواحد بن علي النحوي أبو القاسم العُكبري وعبد الواحد بن محمد السيرامي وعبد الواحد الشيباني. (الفوائد البهية).

والأول منهم هو الفقيه النحوي المتكلم وأخذ الفقه عن أحمد القدوري ، كان حنبلياً فصار حنفيا ، مات سنة خمسين وأربع مائة والسيرامي أيضاً من المتأخرين فإنه شرح النقاية في الفقه وفرغ من تصنيفه سنة ست وثمان مائة.

عبارة صنوان القضاء تدل على أن الطواويسي كان تلميذا لهذا الإمام والطواويسي توفي سنة أربع وأربعين وثلاث مائة ، فلزم أن يكون هذا الإمام متقدماً عن هؤلاء المذكورين ورأيت في سير أعلام النبلاء ذكر ابن أبي هاشم: هو إمام المقرئين أبو طاهر عبد الواحد بن عمر بن محمد بن أبي هاشم البغدادي صاحب "جامع البيان" ذكر: أنه كان ينتحل مذهب الكوفيين ومولده ستة ثمانين ومائتين ومات في شوال سنة تسع وأربعين وثلاث مائة (سير أعلام النبلاء ٢١/١٦-٢٢).

فهذا الإمام وإن كانت شهرته كإمام في القراءة ولكن سنة وفاته تدل على أنه يمكن اللقاء بينه وبين الطواويسي ، فالمراد بالإمام عبد الواحد ، وإن لم يتعين قطعا ، ولكن يحتمل أن يكون المراد الإمام المقرئ المذكور.

٢ - رد المحتار ١٧٦/٣ والفتاوى التاتارخانية ٢٨٩/٢.

٣ - الفتاوى التاتارخانية ٢٨٩/٢.

أخرجت طعاماً فاستهلكه وضمن مثله ديناً في الذمة وذلك قبل تمام الحول على الدراهم ثم تم الحول على الدراهم ليس عليه فيها زكاة[1].

(١٠٧٤) وقيل: دين المهر يمنع وجوب الزكاة كسائر الديون، وقيل: إنْ من نية الزوج أنها متى طالبته تلقاها بلطف ولا يطل حقها، يمنع وجوب الزكاة وإن كان من نيته أنها متى طالبته ضربها وتلقاها بالإنكار لا يمنع وجوب الزكاة[2].

(١٠٧٥) قال القدوري رحمه الله: قال أصحابنا رحمهم الله: إن النفقة لا يمنع وجوب الزكاة ما لم يقض بها القاضي فإذا قضي منعت وهذا الجواب يستقيم في نفقة الزوجات، لأنها تصير ديناً بقضاء القاضي[3].

(١٠٧٦) أما نفقة المحارم[4] ففي صيرورتها ديناً بقضاء القاضي كلام نذكره في موضعه إن شاء الله تعالى.

(١٠٧٧) ولو ضمن دركاً فاستحق المبيع بعد الحول لم تسقط الزكاة[5].

---

١ - المصدر السابق.

٢ - المصدر السابق /٢٩١.

٣ - المصدر السابق /٢٩٩.

٤ - البحر الرائق ٢١٩/٢.

٥ - الفتاوى التاتارخانية ٢٩٢/٢ والبحر الرائق ٢٢٠/٢.

[ثانياً الجنون]

(١٠٧٨) ومن جملة الموانع الجنون إذا كان مطبقا ولو جنّ في أول الحول ثم أفاق قبل أن يتم الحول كان عليه الزكاة ، لأن الجنون إذا لم يستوعب الشهر لا يمنع الصوم فإذا لم يستوعب السنة لا يمنع الزكاة.

وعن أبي حنيفة رحمه الله إذا بلغ الصبي مجنوناً ثم أفاق بعد سنين يعتد الحول من حين أفاق ولا يعتد بما مضى من الحول قبل الإفاقة والذي جُنّ في أول الحول ثم أفاق بعد السنة يعتد بما مضى من الحول.

وروي عن أبي يوسف رحمه الله أنه اعتبر الإفاقة في أكثر السنة.

وروي عنه أنه قال: إذا أفاق ساعة من الحول ثم جنّ ثم أفاق تجب الزكاة[1] ، وهو قول محمد رحمه الله وإن استوعب الإغماء حولاً كاملاً لا يمنع وجوب الزكاة[2].

[ثالثاً الصبا]

(١٠٧٩) ومنها الصبى فإن الزكاة لا يجب في مال الصبي عند أصحابنا[3] قياساً على الصوم والصلاة ، لأن الزكاة من إحدى الأركان الخمسة التي بني الإسلام عليها.

(١٠٨٠) بخلاف العشر[4] ، لأن العشر يجب بطريق المؤنة وما يجب بطريق المؤنة يجوز أن يتأدى بنيابة شرعية.

---

١ - الفتاوى التاتارخانية ٢/٢٩٢ والبحر الرائق ٢/٢١٨.

٢ - البحر الرائق ٢/٢١٨ والفتاوى التاتارخانية ٢/٢٩٢.

٣ - الفتاوى التاتارخانية ٢/٢٩٢.

٤ - رد المحتار ٣/١٧٣.

(١٠٨١) ولهذا أوجبنا في الأراضي الموقوفة التي لا ملك لها ولا مالك لها[١] ، وفي أرض المكاتب[٢] ، لأن ما يستوفي بطريق المؤنة لايشترط فيه القصد والنية وعند الشافعي رحمه الله الصبي لا يمنع وجوب الزكاة حتى قال بوجوب الزكاة في ماله إلا أن الوليّ يُودّى عنه أو يأخذ السلطان بنفسه.

[زكاة الديون]

(١٠٨٢) قال: إذا كان له على غيره دين ألف درهم وعليه دين ألف درهم وفي يده من مال التجارة ألف درهم فإنه لا يجب فيما في يده من مال التجارة ، لأن الدين يصرف إليه والمشغول بالدين لايصلح نصاباً[٣].

(١٠٨٣) أما في الدين الفاضل إن كان على مليٍّ مُقِرّ به يجب فيه الزكاة لكن لا يؤمر بالإخراج قبل القبض وهو قول علمائنا رحمهم الله وللشافعي رحمه الله فيه قولان قال في القديم: لأن الدين قبل القبض لا يكون نصاباً ، وقال في الجديد: إن كان من عليه مليّاً

---

١ - فتاوى النوازل /٨٨.

٢ - رد المحتار ١٧٨/٣.

٣ - لأن ملك المديون في القدر المشغول بالدين ناقص .. والملك الناقص لايصح سبباً لوجوب الزكاة (الفتاوى التاتارخانية ٢٨٧/٢).

مقراً بالدين ظاهراً وباطناً يكون نصاباً ويؤمر بإخراج الزكاة من مال آخر قبض أو لم يقبض كما لو كان وديعة له عند غيره ، أما إذا كان الدين على مفلس إن قضى القاضي بإفلاسه لا يكون نصاباً عند أبي يوسف ومحمد رحهما الله وعند أبي حنيفة رحمه الله يكون نصاباً حتى إذا قبض يوماً كان عليه زكاة ما مضى[1].

(١٠٨٤) وهذه فرع لمسألة أخرى وهو أن الإفلاس لايتحقق عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يتحقق وإذا لم يقض القاضي بإفلاسه وكان مقراً بالدين فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله يكون نصاباً وعلى قول محمد رحمه الله لا يكون نصاباً[2].

أما إذا كان منكراً وليس لصاحب الدين على ذلك بينة عادلة فعلى قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله لا يكون نصاباً وعلى قول زفر وهو أحد قولي الشافعي رحمهماالله يكون نصاباً[3].

(١٠٨٥) بيان مراتب الديون ثم إن الديون على ثلاث عند أبي حنيفة رحمه الله دين نفيس ودين وسط ودين خسيس كل دين وجب بدلا عن مال التجارة والقرض كان نفيساً وحكمه أن يكون

---

١ – حكم زكوة المال الذي هو مشغول بالدين ، انظر: من الفتاوى التاتارخانية الفصل الثالث في زكاة الديون ٢/٢٩٩.

٢ – انظر: رد المحتار ٣/١٨٤–١٨٥.

٣ – الدر المختار ٣/١٨٤–١٨٥.

نصاباً قبل القبض تجب فيه الزكاة وتراخي الأداء إلى أن يقبض أربعين درهما وكلما قبض أربعين درهما يلزمه درهم.

وأما الدين الوسط ، فكل دين وجب بدلاً عما هو مال لكن ذلك المال لم يكن من مال التجارة كثمن ثياب البذلة وعبيد الخدمة ودار السكنى ومن حكمه أن يكون نصاباً قبل القبض ولا يجب الأداء ما لم يقبض فإذا قبض لا يلزمه الأداء ، ما لم يكن المقبوض مائتي درهم.

وأما الدين الخسيس فكل دين وجب بدلاً عما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والوصية والصلح عن دم العمد والعتق على مال فإن على قوله الأول يكون نصاباً قبل القبض[1]، وحكمه كحكم الدين الوسط ثم رجع وقال: لا يكون نصاباً قبل القبض ، أما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الديون كلها على مرتبة واحدة ، لا مزية لبعضها على البعض ، إذا كانت مملوكة من كل وجه يكون نصاباً قبل القبض ويجب الأداء من المقبوض قلّ أو كثُر[2] ، كما في

---

١ - عامة الفقهاء يسمونها ديناً قوياً وديناً وسطاً وديناً ضعيفاً وانظر: هذا التفصيل والأحكام في الفتاوى التاتارخانية ٢/٢٩٩-٣٠٠ والبحر الرائق ٢/٢٢٣.

٢ - البحر الرائق ٢/٢٢٤.

الزيادة على النصاب إلا بدل الكتابة والدية فإنه لا يكون نصاباً قبل القبض[1] هذا الذى ذكرنا إذا وجب الدين بسبب وُجد من جهته.

(١٠٨٦) أما إذا ورث ديناً من أبيه فعلى قولهما يكون نصاباً ويجب الأداء متى قبض قلّ أو كثُر أما على قول أبي حنيفة رحمه الله ذكر في ظاهر الرواية: يكون نصاباً قبل القبض، وجعل دين المورث في حكم الدين الوسط، و لم يفصّل بين أن يكون مملوكاً للمورث بدلاً عن مال التجارة أو عن مال المهنة.

وذكر في نوادر الزكاة لأبي سليمان رحمه الله: واعتبر[2] حكم الوارث بالمورث وذكر محمد رحمه الله في نوادر هشام: أن دين المورث عند أبي حنيفة رحمه الله لا يكون نصاباً قبل القبض.

وهكذا ذكر الشيخ الإمام أبو حفص رحمه الله في نوادر الزكاة بلا فصل[3].

(١٠٨٧) وأما الدين الموصى به يكون نصاباً قبل القبض عندهما وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله ذكر في نوادر الزكاة لأبي سليمان وفي نوادر هشام رحمهما الله: أن حكمه كحكم الدين

---

١ - المصدر السابق.

٢ - والعبارة في الفتاوى التاتارخانية: ذكر أبو سليمان في نوادر الزكاة أنه يعتبر حكم الوارث الخ ٢/٣٠١.

٣ - الفتاوى التاتارخانية ٢/٣٠٠-٣٠١.

الخسيس وعلى هذا يحتاج إلى الفرق ، وجه الفرق: **أن الوارث قائم** مقام المورث بدليل أنه يردّ عليه بالعيب ويردّ هو بالعيب **بخلاف** الموصى له فكأنه ملك ملكاً مبتدأ كما يملكه بالهبة وغيرها من أسباب الملك ولمّا ملك ملكاً متبدأً لم يعتبر حاله بالميت[1].

(١٠٨٨) وأما الأجرة فقد جعل في ظاهر الرواية حكمه كحكم الدين الوسط وروى بشر بن الوليد في كتاب زكاته عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يكون نصاباً قبل القبض وروي عنه في رواية أخرى أنه فصّل وقال: إن كان العبد المستأجر للتجارة كان حكمه حكم الدين النفيس وإن كان للخدمة يكون كالدين الوسط[2].

(١٠٨٩) وأما بدل العبد المستهلك والدابة المستهلكة إن كان المستهلك مال التجارة كان بمترلة الدين النفيس وإن كان عبداً للخدمة كان بمترلة دين وسط عند أبي حنيفة رحمه الله ، لأن ضمان الاستهلاك ضمان بيع[3] ، لأنه تفيد الملك ولهذا أُخذ به العبد المأذون ، وقد عرف في كتاب البيوع: أن الأصل متى كان للتجارة كان بدله في حكم الدين النفيس وإن كان للخدمة كان في حكم الدين الوسط ،

---

١ – المصدر السابق.

٢ – المصدر السابق.

٣ – وفي نسخة "ب" "تبع".

كذا ههنا والله أعلم[1].

(١٠٩٠) قال: إذا كان للمديون صنوف من الأموال المختلفة، إذا كان الدين يحيط بجميع الأموال لا زكاة عليه أصلاً[2].

(١٠٩١) وإن كان يحيط ببعض النُصُب يصرف الدين أولاً عند أصحابنا رحمهم الله إلى أيسر الأموال قضاءً[3] وهو الدراهم والدنانير وعند زفر رحمه الله يصرف الدين إلى الجنس ، لأن قضاء الدين من الجنس أيسر ، وإذا فضل شيء من الدين يصرف إلى عروض التجارة ثم إلى السوائم وإن كانت له أصناف من السوائم يصرف الدين إلى ما هو أقل زكاة حتى لوكان له أربعون من الغنم وثلاثون من البقر وخمسة وعشرون من الإبل ، يصرف إلى نصاب الغنم فإن يفضل عن ذلك ، ينظر إلى قيمة تبيع وابنة مخاض فأيهما أقلّ يصرف الدين إليه ويتعيّن الآخر للفقراء[4].

وإن كان اتحد الواجب في كلا النصابين بأن كان له خمس من الإبل وأربعون من الغنم ، والدين يستغرق أحدهما ، فهو بالخيار ،

---

١ - المصدر السابق /٣٠٣-٣٠٤.

٢ - الفتاوى التاتارخانية ٢/٢٩٠.

٣ - رد المحتار ٣/١٨٠-١٨٢.

٤ - المصدر السابق والفتاوى التاتارخانية ٢/٢٩١.

يصرفه إلى أيّهما شاء ، وقال بعض المشائخ رحمه الله: يصرف إلى نصاب الغنم دون الإبل فإن فضل شيء من الدين يصار إلى مال الغنية[1] دون العقار فإن كان في مال الغنية عبد الخدمة ، وثياب البذلة والمهنة، والدين لا يستغرق كله بل يكفيه أحد المالين ، قال بعض المشائخ رحمهم الله: يصرف إلى عبد الخدمة منهم الشيخ الإمام الفقيه أبوإسحاق الحافظ والشيخ الإمام الفقيه أبو بكر البلخي رحمهم الله وبعضهم قالوا: يصرف إلى ثياب البذلة والمهنة منهم الشيخ الإمام الفقيه أبو جعفر الهندواني رحمه الله.

وهذا الذى ذكرنا من الترتيب إذا أتاه المصدّق ويقول المالك عليّ دين فيصرف على هذا الترتيب ، أما إذا كان يؤدّي بنفسه يصرفه إلى أىّ المالين شاء بعد أن يكون مقدار الواجب فيهما على السواء[2].

---

١ – وفي نسخة "ب و ج" الفنية ، والصحيح القنية.

قال في التاتارخانية: قال محمد في الجامع أيضاً: "رجل له دراهم ودنانير وعروض التجارة والسوائم ومال قنية" ثم قال: إن فضل شيء من الدين يصرف إلىمال القنية دون العقار ، وإن كان في مال القنية عبيد الخدمة الخ (الفتاوى التاتارخانية ٢/٢٩٠-٢٩١) والقنية مال يكتسب الرجل لنفسه خالصة له ، ثابتة عليه (انظر: المغرّب والقاموس المحيط للفيروز آبادى).

٢ – الفتاوى التاتارخانية ٢/٢٩١.

بيان المسائل التي تتعلق بالعاشر

[من هو العاشر؟]

(١٠٩٢) وأما المسائل التي تتعلق بالعاشر: فالعاشر من نصبه الإمام على الطريق لأخذ الصدقات من التجار، وليأمن التجار بمقامه في الطريق من شرّ اللصوص، فقد صحّ أن رسول الله ﷺ نصب عشّاراً وكذلك الخلفاء بعده رضي الله عنهم[١].

(١٠٩٣) وكما يأخذ العاشر صدقات الأموال الظاهرة يأخذ صدقات الأموال الباطنة التي تكون مع التجار[٢]، لأن حقّ الأخذ في مال التجارة كان للإمام في الصدر الأول إلى زمان عثمان رضي الله عنه، وأنه فوّض الأداء إلى الأرباب في الأمصار، فيبقى المال الممرور على العاشر كما كان، وإسقاط حق الأخذ في الأمصار لا يكون إسقاطاً في الممرور على العاشر، لأن المال في المفاوز محميّ بحماية السلطان من كل وجه، وفي الأمصار من وجه دون وجه[٣] والمسلم والذمّي في دعوى الأعذار ومنع ثبوت حق الأخذ للعاشر سواء، غير أنهما يفارقان في مقدار المأخوذ على مانبيّن بعد هذا إن شاء الله تعالى.

(١٠٩٤) قال: المسلم أو الذمي إذا مر على العاشر ببعض النصاب وقال: ليس لي مال غير هذا، أو قال: لي مال آخر في بيتي

---

١ - الدر المختار ٣/٢٤٢-٢٤٣.

٢ - المصدر السابق /٢٤٦.

٣ - المصدر السابق.

إلى تمام النصاب وقال: أصبته منذ أشهر ، أو قال: عليّ دين ، أو قال: دفعت زكاة مالي إلى عاشر آخر ، أو قال: أدّيت زكـــاة مـــالي إلى الفقراء ، وحلف على ذلك ، صدّق.

وقوله: "أصبته منذ أشهر" محمول على ما إذا لم يكن في يــده مال آخر من جنس هذا المال قد حال عليه الحول ، لأن حولان الحول على المستفاد ليس بشرط إذا كان المستفاد من جنس النصــاب إلا إذا كان المستفاد ثمن الإبل المزكّاة عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقوله "عليّ دين" أراد به ديناً له مطالب من جهة العباد.

وقوله "أدّيت الزكاة إلى الفقراء" المراد به الأداء بنفســه مــن الأموال الباطنة قبل أن يخرجها[1] إلى السفر.

(١٠٩٥) أما إذا ادّعى الأداء من الأمــوال الظــاهرة ومــن الأموال الباطنة بعد الإخراج إلى السفر فإنه لا يصدّق.

وإنما يعتبر قوله في قوله "أصبته منذ أشهر أو عليّ دين" أو قـال: "ليس لي مال آ خر" لأنه أنكر وجوب الأداء ، والقول قول المنكر مــع يمينه، وكذلك في قوله "أدّيت بنفسي" لأنه أنكر ثبوت حـــق المطالبــة للإمام في الأموال الباطنة ، لأن ولاية أداء الزكاة في الأمـــوال الباطنــة مفوّضة إلى أربابها وإنما يثبت للإمام بعد الإخراج إلى المفاوز ، إذا كان لم

---

١ – وفي نسخة "ج" "يخرج" بدل "يخرجها".

يؤد بنفسه، فإذا ادّعى الأداء فقد أنكر ثبوت حق المطالبة[1] وكذا إذا قال: "أدّيت إلىعاشر آخر" وفي تلك السنة عاشر آخر ، لأنّه ادّعى وضع الأمانة موضعها وهو أمين ، فإذا حلف على ذلك ، صُدّق قياساً على المودع إذا قال لرب الوديعة: دفعت الوديعة إلى وكيلك ، وأقرّ المودع بالوكالة وأنكر الدفع فإن المودع يكون مصدّقا إذا حلف على ذلك[2].

(١٠٩٦) ومن أصحابنا رحمهم الله من قال في هذا الفصل: يشترط خط البراءة كما يشترط في زكاة السوائم[3] في إحدى الروايتين ، قال قاضي القضاة رحمه الله: الأصح أنه لا يشترط ذلك في الأموال الباطنة على الروايات كلها ، وأما في زكاة السوائم إذا قال: أصبتها منذ أشهر أو قال: علي دين ، صدّق وإن قال: أدّيت الزكاة بنفسي لا يصدّق ، لأن حق الأخذ والصرف إلى البعض وحرمان البعض للإمام[4] فلا يملك إبطاله ، كمن أوصى بثلث ماله للفقراء ،

---

١ – الفتاوى التاتارخانية ٢/٣٠٨-٣٠٩.

٢ – المصدر السابق ٢/٣٠٩.

٣ – المصدر السابق.

٤ – وفي نسخة "ج" "لأن حق أخذ الصدقة إلى البعض وحرمان البعض للإمام فلا يملك إبطاله" ، وفي نسخة "ب" لأن حق الأخذ والصرف إلى البعض وحرمان للإمام" وفي نسخة "ألف" "لأن حق الأخذ والصرف إلى البعض وحرمان البعض للإمام".

وأوصى إلى رجل بالصرف إلى الفقراء فصرف الوارث ثلث المـــال إلى الفقراء بنفسه كان للوصي أن يأخذ ثلثاً آخر ، كذا ههنا.

وروي عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يمين عليه وهو قول سفيان الثوري[1] وطاووس[2] رحمهما الله: لأن الزكاة عبادة ، وقول المســلم في العبادات يقبل من غير يمين ، وروى الحسن بن زيــاد عــن أبي حنيفــة رحمهما الله أنه لو حلف على ذلك و لم يأت بالبراءة لايكون مصدّقا.

وإلى هذا أشار في الأصل فإنه قال: إذا جاء ببراءة وحلف على ذلك يكفّ عنه.

---

١ - الإمام الحافظ الفقيه سفيان بن سعيد أبو عبد الله الثوري من العلمـــاء المعروفين وكان أمير المؤمنين في الحديث حدّث عن أبيه زيــد بــن الحــارث وحبيب بن أبي ثابت والأسود بن قيس وطبقتهم ، روى عنه ابن المبارك ويحيى القطان وابن وهب ووكيع وخلق كثير.

وقال سفيان الثورى: ما من عمل أفضل من طلب الحديــث إذا صحــت النية فيه ، ولد رحمه الله في سنة سبع وتسعين ومات في البصرة في شعبان ســنة إحدى وستين ومائة (تذكرة الحفاظ ١/١٥١-١٥٣).

٢ - طاووس بن كيسان أبو عبد الرحمن اليماني وهو من التابعين سمع زيــد بن ثابت وعائشة وأبا هريرة وزيد بن أرقم وطائفة رضي الله عنهم وروى عنــه ابنه عبد الله والزهري وإبراهيم بن ميسرة وغيرهم من كبار العلماء قال إبراهيــم بن مسيرة: ما رأيت أحدا الشريف والوضيع عنده بمنزلة إلا طاؤســاً تــوفي في سفر الحج بمكة قبل يوم التروية بيوم سنة ست ومائة (تذكرة الحفاظ ١/٦٩).

وظاهر هذا اللفظ يقتضي أنه إنما يكون مصدّقاً إذا أتى بهما فإذن حصل في هذا الفصل عن أبي حنيفة رحمه الله روايتان.

على رواية الجامع يكون مصدّقاً إذا حلف على ذلك وإن لم يأت بالبراءة .

وعلى رواية الحسن وهو رواية الأصل ما لم يأت بهما لايكون مصدّقا ، لأنه ادّعى لصدق دعواه علامة فيجب إبرازها كالمرأة إذا أخبرت بالولادة فإنه يشترط فيها شهادة القابلة[1].

[إذا أتى بالبراءة وأبى أن يحلف]

(١٠٩٧) إلا أن مشائخنا رحمهم الله قالوا: إن أتى بالبراءة وأبى أن يحلف ينبغي أن يكون على قول أبي حنيفة رحمه الله لايكون مصدّقاً وعلى قول أبي يوسف ومحمّد رحمهما الله يكون مصدّقاً ، بناءً على جواز الشهادة بالخط ، إذا لم يتذكّر الحادثة ، هذا إذا كان في تلك السنة مصدِّق آخر.

وأما إذا لم يكن وقال أدّيت الزكاة إلى الفقراء بنفسي وحلف على ذلك لا يكون مصدّقا ، لأنه أنكر الوجوب بعد وجود سبب الوجوب كالبائع إذا أقرّ بالبيع ثم ادّعى الخيار والمشترى إذا أقرّ بالشرى ثم ادّعى الأجل في الثمن فإنه لا يكون مصدّقاً كذا ههنا.

---

١ – الدر المختار مع رد المحتار ٣/٢٤٦ والفتاوى التاتارخانية ٢/٣٠٩.

وللمصدّق أن يأخذ منه ثانياً عند أصحابنا رحمهم الله ، لأنه أوصل الحق إلى من ليس بمستحق في حق الإمام لأن المستحق فقير من جملة الفقراء ، لأن الدفع إلى جميع الفقراء متعذّر فكان المستحق للزكاة فقيراً لا بعينه عندنا وعند الشافعي رحمه الله ثلاثة من الفقراء لا بعينه وتعيين ذلك الفقير إلى الإمام وله أن يعيّن أيّ فقير شاء ، فإذا صرف إلى فقير بنفسه تعيّن مستحقاً بتعيينه وتعيينُه يعمل في حقه لا في حق الإمام ، فلا يكون مستحقاً في حق الإمام كما في الجزية والخراج ، فإن المستحق ثمة لما كان واحداً من المقاتلة بنفسه كان للإمام أن يأخذ منه ثانياً فكذا ههنا.

وقال الشافعي رحمه الله لا يكون للمصدق أن يأخذ منه ثانياً.

وهذا فرع لمسألة أخرى وهو أن الدفع إلى الفقير لو ثبت بمعاينة الساعي له أن يأخذ منه ثانياً عندنا وعند الشافعي رحمه الله لايكون له ، لأنه أوصل الحق إلى المستحق وهو الفقير فلا يكون لنائبه أن يأخذ منه ثانياً قياساً على المشترى من الوكيل إذا سلّم الثمن إلى المؤكل لا يكون للوكيل أن يستوفي منه ثانياً وإن كان حق المطالبة للوكيل ، كذا ههنا.

ولا يلزم على هذا غريم الصبى إذا سلّم الدين إليه يكون للولي أن يأخذ منه ثانياً ، لأن المستحق ههنا من أهل الرشد والمستحق في

أصل الصبي ليس من أهل الرشد لأن الرشد إنما يثبت بالبلوغ والعقل ولم يوجد البلوغ. ١

وأما مسألة الوكيل: قلنا: المؤكل في زعم الوكيل وفي زعم المشتري مستحق لا محالة ، أما الفقير في زعم الإمام ليس بمستحق لا محالة فكان له أن يأخذ منه ثانياً والزكاة هو الثاني عند عامة مشائخنا رحمهم الله وقال بعضهم الزكاة هو الأول والثاني يقع سياسة.

بيان مقدار المأخوذ من مال المسلم والذمي والحربي

(١٠٩٨) أما بيان مقدار المأخوذ من مال المسلم والذمي والحربي، فما يؤخذ من المسلم يؤخذ من الذمي ضعفه ، اعتباراً بصدقات بني تغلب وما يؤخذ من الذمي يؤخذ من الحربي ضعفه.

(١٠٩٩) والمأخوذ من المسلم زكاة مقدرة بربع العشر ، فيؤخذ من الذمي نصف العشر[١] ومن الحربي العشر ، لأن الحربي من الذمّي بمنزلة الذمّي من المسلم ، فإن الذّمي منا داراً لا ديناً والحربي ليس منا لا ديناً ولا داراً.

(١١٠٠) والصحيح من الأقوال أن الأخذ من الحربي بطريق المجازات ، فإن يأخذون من تجّارنا ربع العشر أو نصف العشر نأخذ

---

١ - الفتاوى التاتارخانية ٣٠٩/٢.

منهم ذلك القدر وإن كنا لا نعرف ما يأخذون من تجّارنا نأخذ منهم العشر ، وإن كانوا لا يأخذون من تجّارنا شيئاً لا نأخذ منهم مجازاة لهم على صنيعهم خصوصاً فيما كان من مكارم الأخلاق وإظهار الكرم.

(١١٠١) وإن كانوا يأخذون من تجّارنا جميع المال لا نأخذ من تجّارهم مثل ذلك عند بعض المشائخ رحمهم الله ، لأن أخذ جميع المال غدر ، والمسلم ممنوع عن ذلك.

وقال بعضهم نأخذ جميع ما في يدهم إلا قدر النفقة التي تبلّغهم إلى مأمنهم لأنا أمرنا بتبليغهم إلى مأمنهم قال الله تعالى: ﴿وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه[1]﴾ ولا يمكننا التبليغ إلى مأمنه إلا بالنفقة[2].

(١١٠٢) قال: الحربي إذا مرّ على العاشر بمال وأخذ منه العشر ثم مرّ عليه ثانياً في هذا الحول إن كان هو يتردّد في دار الإسلام لا يأخذ منه ثانياً وإن دخل دار الحرب بعد ما مرّ عليه ثم خرج ثانياً فمرّ عليه يأخذ منه وإن كان في يومه ذلك.

نص على هذا في الجامع الصغير ، لأنه إذ دخل دار الحرب ثم خرج انقطع الأمان الأول فإذا خرج ثانياً بأمان آخر صار كحربي

---

١ – سورة التوبة /٦.

٢ – الفتاوى التاتارخانية ٢/٣١٠.

آخر خرج ، هذا إذا لم يعلم معاملتهم ، أما إذا علم أنهم لا يأخذون منّا كلما دخل عليه المسلم مرة بعد أخرى فإنه لا يؤخذ منه.

(١١٠٣) الذمي إذا مر على العاشر بمال قليل لا يأخذ منه شيئاً كما لا يأخذ من المسلم ، لأن حق الأخذ باعتبار الحماية[١] ، والقليل لا يحتاج إلى الحماية.

(١١٠٤) والشرع قدّر الكثير بالمائتين.

(١١٠٥) فإن مرّ الحربي بذلك على العاشر اختلفت الروايات والصحيح ما ذكرنا أنهم إن كانوا لا يأخذون منّا لا نأخذ منهم بطريق المجازاة فقد نص في بعض الروايات من السير الكبير: أن ما يؤخذ من أهل الحرب ، يؤخذ بطريق المجازاة ، وإن كنا لا نعلم معاملتهم مع المسلمين لا نأخذ منهم من القليل ، لأن الظاهر من حال ملوكهم أنهم لا يأخذون منا من القليل ، لأن الأخذ من القليل ظلم ، والظلم سبب لهدم بنيان الملك ، والظاهر من حال العاقل أن يجتنب عن ذلك.

وفي سائر الأعذار اختلفوا فيه والصحيح أنه يبتني الأمر على الظاهر وإن كان مع الحربي رفيق فقال: هم أولادي وأمهات أولادي لا نأخذ منهم عشرهم ، لأن أنساب أهل الحرب واستيلادهم

---

١ - المصدر السابق /٣١١.

حسب أنسابنا واستيلادنا ، بخلاف ما إذا قال: **أعتقتهم أو دبّرتهم** في دار الحرب لاقتران العتق ما يمنع وقوعه وهو استرقاقه واستيلاده عليه.

(١١٠٦) والعبد التاجر إذا مر على العاشر بمال في يده لايأخذ منه شيئاً ، لأن المال إذا لم يكن من كسبه كان بمنزلة الوديعة والعاشر لا يأخذ من المودَع وكذلك إن كان من كسبه وهو محجور عليه ، أما إذا كان من كسبه وهو مأذون له في التجارة ذكر في المبسوط أنه لا يؤخذ منه إلا أن يكون المولى حاضراً معه[1] وذكر في الجامع الصغير أنه يأخذ منه وليس فيها اختلاف الروايتين لكن ما ذكر في الجامع الصغير قوله الأول ، وما ذكر في المبسوط قوله الآخر كما في المضارب فعلى قوله الأول يأخذ وعلى قوله الآخر لا يأخذ قال أبويوسف رحمه الله: رجوع أبي حنيفة رحمه الله في مسألة المضارب رجوع في فصل العبد.

(١١٠٧) وفي المستبضع والمودع قولاً واحداً.

(١١٠٨) والمعتبر في العبدحال المولى ، إن كان المولى مسلماً يأخذ منه ربع العشر وإن كان العبد نصرانياً فيأخذ نصف العشر إذا كان المولى نصرانياً وإن كان العبد مسلماً.

---

١ - المصدر السابق /٣١٢.

(١١٠٩) والمكاتب إذا مرّ على العاشر بمال كثير لا يؤخذ منه شيء سواء كان المكاتب مسلماً أو ذمياً ، لأن الزكاة لا تجب في مال المكاتب.

(١١١٠) ذمّي مرّ على العاشر بخمر أو خنزير عشّر الخمر من قيمتها دون الخنزير ، لأن حق الأخذ بحكم الحماية والإمام يملك حماية خمورهم دون خنازيرهم ، لأن الأصل في الولاية ولاية المرء على نفسه والمسلم يملك حماية خمر نفسه لتخللها فيملك حماية خمر غيره ولايملك حماية خنزير نفسه بل يجب تسييبه بالإسلام ولأنه لو أخذ قيمة الخنزير كان أخذ القيمة كأخذ[1] عينه، لأن قيمة الحيوان لها حكم عينه.

ولهذا لو تزوج امرأة على حيوان في الذمة يتخيّر إن شاء أعطى عينه وإن شاء أعطى قيمته.

أما قيمة الخمر ليس لها حكم عين الخمر ولهذا لو تزوج الذمي امرأة على خمر فأتاها بالقيمة لا تجبر على القبول.

وعن أبي يوسف رحمه الله: إن قرّ بهما جملة عشّرهما كأنه جعل الخنزير تبعاً للخمر كما جعل المنقول تبعاً للعقار ، وجعل الخنزير تبعاً للخمر جائز فإن قسمة الرقيق لا يجوز عند الانفراد في قول أبي حنيفة رحمه الله ويجوز إذا كان مع الرقيق مال آخر.

---

١ - المصدر السابق /٣١٣.

(١١١١) قال: إذا مر على عسكر الخوارج ولهم عاشر فعشّره ، كان للإمام العدل أن يأخذ الزكاة منه ثانياً[١] بخلاف ما إذا غلب الخوارج على أهل العدل وأخذوا زكاة أموالهم ليس للإمام العدل أن يأخذ الزكاة منه ثانياً والفرق بينهما أن قدر الزكاة أمانة عنده فمتى مرّ بهاعلى عسكر الخوارج فقد عرّض الأمانة للتلف فيصير ضامناً كالمودع إذا عرّض الوديعة للتلف ، أما إذا غلب عليهم الخوارج لم يعرّض الأمانة للتلف وإنما أخذوا من يده كرها فكان بمترلة ما لو هلك عنده وكالوديعة إذا أخذ من المودَع كرها.

(١١١٢) قال: إذا أخذ الساعي زكاة المال[٢] وهلكت في يده قبل الصرف إلى الفقراء جازت عن المالك لأن يد الساعي في الصدقة الواجبة يد الفقراء فصار الهلاك في يده كالهلاك في يد الفقراء.

(١١١٣) قال: إن طلب العاشر من المالك أن يعجّل خمسة دراهم ففعل ، صح التعجيل ، ثم بعد ذلك إن حال الحول وعنده مائة وخمسة وتسعون درهماً لم يزدد و لم ينتقص ، أو استفاد خمسة أخرى فتم الحول وعنده مائتا درهم أو انتقص مما في يده درهم أو أكثر ، أما إذا لم يزدد و لم ينتقص فإن كانت تلك الخمسة قائمة في يد الساعي

---

١ – المصدر السابق /٣١٢.

٢ – وفي نسخة "ج" "بعد الحول".

فالقياس أن لا تجب الزكاة ويأخذ الخمسة من الساعي وفي الاستحسان تجب الزكاة ، وكذا لو كان الساعي استهلك أو أنفقها قرضاً على نفسه أو أخذها عمالة لنفسه ، إن كان الساعي صرفها إلى الفقراء أو إلى نفسه وهو فقير لا تجب الزكاة[1].

وإن ضاعت الخمسة من يد الساعي قبل الحول ثم وجدها بعد الحول لا تجب الزكاة وكان له أن يسترد كما لو ضاعت من يد المالك قبل الحول ثم وجدها بعد الحول ، وقيل: هذا عندهما ، أما عند أبي حنيفة رحمه الله يضمن.

ولو أن المالك نهاه عن التصدّق بعد الحول صحّ نهيه حتى لو تصدّق ضمن عند الكل[2].

أما إذا استفاد المالك خمسة أخرى فتمّ الحول وعنده مائتا درهم صار المعجّل زكاة في الوجوه كلها.

ولا يقال: إن في بعض الوجوه صار المعجّل ديناً فلا يجوز أن يصير زكاة عن العين ، قلنا: المعجّل صار زكاة من وقت التعجيل والنصاب كامل بدونه فإذا صار زكاة من وقت التعجيل كان هذا أداء العين عن العين ، ولا تجب عليه زكاة هذه الخمسة وإن كانت قائمة في يد الساعي ، أما عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه لا يرى الزكاة

---

١ - البحر الرائق ٢/٢٤١.

٢ - المصدر السابق.

في الكسور[1] وأما عندهما فلخروجها عن ملكه من وقت التعجيل أما إذا انتقص عما في يده درهم ، ففي هذا الوجه تجب الزكاة في الوجوه كلها[2].

فإن كان المعجّل قائماً في يد الساعي يستردّه وإن كان استهلكها أو أكلها قرضاً أو بجهة العمالة يكون ضامناً وإن تصدّق بها على الفقراء أو على نفسه وهو فقير لم يضمن[3] وإن ضاعت من يده قبل الحول ثم وجدها بعد الحول ردّها على المالك لما ذكرنا وإن تصدّق بها بعد الحول ضمن عند أبي حنيفة رحمه الله علم بنقصان النصاب أو لم يعلم وعندهما لا يضمن ، وإن نهاه عن التصدق فتصدق بعد النهى ضمن عند الكل[4].

(١١١٤) قال: رجل عجّل شاة عن أربعين فتصدق بها الساعي ، فتم الحول و لم يستفد شيئاً يقع تطوعاً ولو كان الساعي باعها للفقراء قبل الحول وتصدّق بثمنها لا يضمن ، ويكون التصدق تطوعاً وإن كان الثمن باقياً في يد الساعي يأخذه المالك، لأنه بدل

---

١ – الفتاوى التاتارخانية ٢/٢٥٧.

٢ – وفي نسخة "ب و ج" "ففي هذا الوجه لا تجب الزكاة في الوجوه كلها" ، وانظر: المسألة في البحر الرائق ٢/٢٤١.

٣ – المصدر السابق.

٤ – المصدر السابق.

ملكه ، ولا تجب الزكاة ، لأن نصاب السائمة لا يكمل بالثمن وإن كان المعجل قائماً في يد الساعي صار زكاة استحساناً ، لما ذكرنا أن يد الساعي كيد المالك.

فلو أن الساعي باعها بعد الحول كان الثمن للمساكين ، لأنه بدل ملكهم ولو كان الساعي أخذهامن عمالته أو جعلها الإمام له من العمالة[1] واستفاد المالك شاة واحدة قبل الحول فتم الحول وعنده أربعون من الغنم سوى المعجّل جازت عن الزكاة وتسلّم للساعي ، وإن تم الحول وعنده تسعة وثلاثون والمعجلة قائمة في يد الساعي وقد أخذها من العمالة وأشهد على ذلك أو جعلها الإمام له فلا زكاة عليه ويستردّ المعجّل[2] ، لأنه لما أخذها من العمالة زالت عن ملك المالك فانتقص النصاب فلا تجب الزكوة وكان له أن يستردّها ، لأنه في يده بسبب فاسد فإن عمالته في الزكاة الواجبة وتبيّن أنها غير واجبة فكانت مقبوضة بسبب فاسد ، فيلزمه الردّ وإن كان الساعي باعها قبل الحول أو بعده ، فبيعه جائز كالمشتري شراء فاسداً إذا باع جاز بيعه وبضمن قيمتها للمالك ويكون الثمن له لأنه بدل ملكه.

ولو أن الساعي لم يأخذها من العمالة وانتقص مما في يد المالك واحدة فتم الحول والمعجّل قائم في يد الساعي لا تجب الزكاة لنقصان

---

١ - الفتاوى التاتارخانية ٢/٣٥٩.

٢ - المصدر السابق.

النصاب ، وإن باعها قبل الحول وتصدق فكذلك عندهما ، علم بنقصان النصاب أو لم يعلم وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز بيعه ويضمن ، علم بنقصان النصاب أو لم يعلم ، كالوكيل بأداء الزكاة إذا أدعى بعد أداء المالك ، عندهما لا يضمن علم بأداء المؤكل أو لم يعلم[1]، ولو نهاه عن التصدق بعد الحول فتصدق كان ضامناً ، لأن الإذن قد ارتفع بالعزل الحكمي ولو نهاه قبل الحول لا يصح نهيه ، لأن قبل الحول احتمال صيرورته زكاة قائم فلا يصح نهيه كما لا يملك الاسترداد.

(١١١٥) ولو ضاعت الزكاة المأخوذة من يد الساعي بطلت عمالته[2] حتى لا يعطى له من غيرها[3] ، لأن حقه في المجموع لعمله فإذا هلك المجموع هلك بما فيه.

(١١١٦) ولو أن الساعي أراد أن يأخذ عين الواجب وقال المالك لا أعطيك عين الواجب ولكن أعطيك قيمة الواجب ، يجبر الساعي على القبول عندنا ، لأن الواجب أحد الشيئين إما العين أو القيمة إلا أن أصحابنا رحمهم الله اختلفوا في اعتبار القيمة فأبو حنيفة

---

١ - الفتاوى التاتارخانية ٢/٢٥٦.

٢ - هكذا في نسخة "ب و ج" وفي نسخة " أ " "طلب عمالته".

٣ - البحر الرائق ٢/٢٥٩.

رحمه الله اعتبر القيمة يوم الوجوب ، لأن الواجب من الابتداء جـــزء من النصاب أو القيمة على سبيل البدل.

وهما اعتبرا القيمة يوم الأداء ، لأن الواجب عندهما في الابتـداء جزء من النصاب عيناً إلا أن للعبد ولاية النقل إلى القيمة والنقل بالأداء فيعتبر القيمة يوم الأداء.

وعند الشافعي رحمه الله الواجب عين المنصوص عليـــه حـــتى لايجوز أن يؤدّى البدل وهو غير منصوص عليه.

(١١١٧) ولو أن المالك باع النصاب بعد الحول جاز بيعـــه عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز ، لأن حق الفقراء تعلق بعـــين النصاب وحق الغير متى تعلق بملك الإنسان يمنع تصرّف المالك كحـــق المرتهن وحق الغريم في العبد المديون والعبد المستأجر.

(١١١٨) وإذا جاز بيع المالك عندنا فباع وجـــاء المصـــدق يأخذ الزكاة من المشتري أو من البائع ، قال: إن كانا في مجلس العقـد والبيع يقول أعطيك قيمة الواجب أو جنس الواجب من مال آخـــر لايكون للساعي حق النقض فإن قال البائع ليس عندي شيء وهمـــا في مجلس العقد فالساعي بالخيار إن شاء أجاز البيع وأخذ من البائع قـــدر الزكاة وإن شاء فسخ البيع في مقدار الواجب وأخذ ذلك مـــن يـــد المشترى ثم يرجع المشتري على البائع بحصته من الثمن.

وإن جاء بعد ما تفرّقا عن مجلس العقد فالقياس أن يتخيّر الساعي إن شاء أخذ من البائع وإن شاء أخذ من المشتري وفي الاستحسان يأخذ من البائع وليس له على المشتري سبيل والله أعلم.

بيان المسائل التي تتعلق بالعشر

(١١١٩) وأما المسائل التيّ تتعلق بالعشر قال: أبو حنيفة رحمه الله كل شيء أخرجته الأرض العشرية مما يستنمي به الأرض من أصناف الحبوب والبقول والرياحين والرطاب والأوراد ولها ثمرة باقية أو غيرباقية ففيه العشر إلا الحطب والقصب والحشيش والتبن.

(١١٢٠) وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: كل شيء له ثمرة باقية ويكون منفعةً عامةً ومقصوداً في نفسه يجب فيه العشر[١].

(١١٢١) وحاصل الخلاف بين أصحابنا رحمهم الله في اشتراط البقاء واشتراط النصاب[٢].

(١١٢٢) وقال الشافعي رحمه الله لا يجب العشر في شيء من الزروع إلا فيما يقتات غالباً ويزرعه الآدميون ويدّخرونه ، أما ما لا ينبته الآدميون فإن كان يقتات في بعض الأوقاف كالبزرو البرية

---

١ - الفتاوى التاتارخانية ٣٢٣/٢.

٢ - أي أن أصحابنا اختلفوا في مسألة العشر في محلّين: الأول أن أباحنيفة رحمه الله لا يشترط البقاء في ما أخرجته الأرض ، خلافاً للصاحبين رحمهما الله والثاني أن الإمام رحمه الله لا يشترط النصاب بل يقول: كل ما أخرجته الأرض ففيه العشر قليلاً كان أو كثيراً ، خلافاً للصاحبين.

لا عشر فيها ،وإن أنبته الآدميون كالبقول والسمسم والحلبة وبزر الكتان والبطيخ والكرفس[1] والجزر[2] لا شيء فيها.

(١١٢٣) وعند مالك رحمه الله يجب في ما يعظم منفعته كالحنطة والشعير والسمسم والقطن ويدّخر غالباً.

(١١٢٤) وقال ابن أبي ليلى رحمه الله: لا يجب إلا في أربعة أشياء: في الحنطة والشعير والتمر والزبيب وهو قول الشافعي رحمه الله في الجديد ، قال: لا يحل لصاحب الطعام أن يأكل الطعام قبل أن يؤدي العشر.

(١١٢٥) ولا يسقط بموت من عليه العشر في ظاهر الرواية من أصحابنا رحمهم الله ، وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يسقط.

(١١٢٦) وقال بعض الناس نُسخ وجوب العشر بقول علي رضي الله عنه: نسخت الزكوة كل صدقة قبلها.

(١١٢٧) وما يهلك من المال بعد وجوب الحق بغير فعل المالك سقط بقدره ويعتد ذلك في النصاب عند من يعتبر النصاب.

---

١ – الكرفس: عشب ثنائي الحول من الفصيلة الخيمية ، له جذر وتدي مغزلي ، وساق جوفاء قائمة (المعجم الوسيط).

٢ – الجزر: بقلة عسقولية زراعية من الفصيلة الخيمية (المعجم الوسيط).

(١١٢٨) ولا يحتسب لصاحب الأرض أجر العامل ونفقة البقر ، لأن الشرع حكم بتفاوت الواجب عند تفاوت المؤن.

(١١٢٩) وذكر محمد رحمه الله في المنتقى: لا عشر فيما هو من جملة الأدوية ولا عشر أيضاً في الرياحين والحناء والورد والوسمة[١] وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه أوجب في الحناء ، لأنه يدقّ ويبقى سنين ويدخل تحت الكيل[٢].

وذكر في المبسوط: أن العشر يجب في الوسمة عندهما جميعاً وذكر في المنتقى عن إبراهيم بن هراسة[٣] قال: سألت محمداً رحمه الله عن أرض عشرية فيها شجر ليس له ثمرة مثل التوت والخلاف[٤] ، قال: لا عشر فيه قال بعض مشائخنا رحمهم الله: إذا استنمى الرجل أرضه بقوائم الخلاف أو بالقصب وما أشبههما وكان يقطع في كل سنة ويبيع ، يجب فيه العشر[٥].

(١١٣٠) وحكي عن الشيخ الإمام الفقيه أبي جعفر رحمه الله أنه قال: لو أن رجلاً جعل الأرض مشجرة للحطب أو مقصبة أو

---

١ - نبات عشبي زراعي للصبّاغ من الفصيلة الصليبية (المعجم الوسيط).

٢ - الفتاوى التاتارخانية ٢/٣٢٤-٣٢٥.

٣ - لم أجد ترجمته.

٤ - شجرة معروفة عند أهل العرب ، نوع من الصفصاف ، انظر: لسان العرب.

٥ - الفتاوى التاتارخانية ٢/٣٢٤-٣٢٥.

سقاها وكراها لينبت فيها الحشيش ليكون علفاً لدوابه كان فيه العشر، لأنه قصد الاستنماء وعن أبي يوسف رحمه الله أن الإجاص[1] الذي يبس بمنزلة الزبيب فيجب فيه العشر وكذلك العنّاب ولا عشر في الخوخ[2] والتفّاح والكمثرى والإجاص والسفرجل والمشمش[3].

(١١٣١) وما يوجد في الجبال والتمر والفواكه والعسل ففيه العشر عند أبي حنيفة رحمه الله وهو رواية أسد بن عمرو ومحمد عنه وعن أبي يوسف رحمه الله أنه قال: لا يجب فيه العشر ، لأنه مباح ولا شيء في المباح والعشر واجب في العسل إن كان في أرض العشر وقال الشافعي رحمه الله: لا شيء فيه ، لأنه يتولّد من الحيوان لا من أنفال الأرض[4].

---

١ – الإجاص: شجر من الفصيلة الوردية ثمره حلو لذيذ يطلق في سورية وفلسطين وسيناء على الكمثرى وشجرها ، وكان يطلق في مصر على البرقوق وشجره (المعجم الوسيط).

٢ – الخوخ: بفتح الخاء وسكون الواو: شجر من الفصيلة الوردية من أشجار الفواكه (المعجم الوسيط).

٣ – الفتاوى التاتارخانية ٢/٣٢٤.

٤ – المصدر السابق /٣٢٥.

(١١٣٢) والمنّ إذا سقط على العواسج[١] في أرض إنسان قالوا: فيه العشر قال قاضي القضاة رحمه الله: فيه نظر ، لأن هذا مما يقع اتفاقاً ولا يُعدّ الأرض لذلك بخلاف النحل ولهذا لو سقط المنّ على الأشجار لا يجب فيه العشر.

وأما القصب الذي استثناه أبو حنيفة رحمه الله إنما هو القصب الفارسي فإن محمداً رحمه الله ذكر في المبسوط: قصب السكّر بمنزلة التمر والعنب وقصب الذريرة بمنزلة الريحان قال صاحب العين[٢]

---

١ – واحدته: عوسجة وهو جنس نبات شائك من الفصيلة الباذنجانية (المعجم الوسيط).

٢ – قد ذكر المصنف رحمه الله: صاحب العين وبيّن معنى لفظ الذريرة حاكياً عن صاحب العين فالظاهر أن المراد بالعين عين اللغة وصاحب كشف الظنون ذكر عين اللغة وقال: وهو كتاب العين ثم ذكر كتاب العين ... في اللغة وقال: اختلف الناس في مؤلفه فقيل: للخليل بن أحمد النحوي المتوفى سنة خمس وسبعين ومائة ، قال السيوطي: وهو أول من صنف فيه أي في جمع اللغة وهذا الكتاب أول التأليف وأيضاً قال الإمام فخر الدين الرازي في المحصول: أصل الكُتُب في اللغة كتاب العين ، وذكر عبد القادر القرشي ضمن ترجمة أحمد بن محمد أحمد بن شجاع الصفار البخاري أنه قدم بغداد حاجّاً وروي بها عن خلف بن محمد كتاب العين بعيسى بن موسى غنجار (الجواهر المضية ٢٥٢/١). =

"الذريرة" "فتات قصب الطيب" وقال صاحب الطلبة[1]: الذريرة ما يذرّ على الميت[2].

بيان اعتبار النصاب لوجوب العشر

(١١٣٣) وأما بيان اعتبار النصاب لوجوب العشر فقد ذكرنا أن أبا حنيفة رحمه الله أوجب العشر في قليل ما أخرجته الأرض وكثيره[3] ولم يعتبر النصاب وقال: هذا حق يجب بسبب أرض نامية فلا يعتبر لوجوبه النصاب قياساً على الخراج واعتبار العشر بالخراج

=وأطبق الجمهور على القدح فيه ، منهم من قال: إن الخليل بن أحمد لم يكمله وأكثر الناس أنكروا كونه من تصنيفه قال بعضهم: إنما هو لليث بن نصر بن سيار الخراساني.

إلى آخر ما انتقد عليه ، انظر: كشف الظنون ١٤٤١/٢-١٤٤٤.

١ - طلبة الطلبة في اللغة على ألفاظ كتب أصحاب الحنفية للشيخ نجم الدين أبي حفص عمر بن محمد النسفي المتوفى سنة سبع وثلاثين وخمسمائة وذكر صاحب الجواهر المضية في الكنى في ترجمة أبي اليسر البزدوي: أن طلبة الطلبة لركن الأئمة عبد الكريم بن محمد بن أحمد بن الصباغي المديني (كشف الظنون ١١١٤/٢ ، وهذا الكتاب مطبوع.

٢ - الفتاوى التاتارخانية ٣٢٤/٢.

٣ - المصدر السابق /٣٢٦ ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٢١٤/١ ومختصر الطحاوي /٤٦ - ط دار إحياء العلوم ، بيروت ١٩٨٦.

أولى من اعتباره بالزكاة ، لأن الزكاة عبادة محضة والعشر من مـؤن الأرض ومعنى العبادة فيه تبع[1].

(**١١٣٤**) ولهذا لا يعتبر المالك حتى يجب في الأرض الـتي لا مالك لها كالأراضي الموقوفة وأرض الصبيـان والمجـانين والمكـاتبين بخلاف الزكاة واعتبار الشيء بنظيره أولى، ولأن الزكاة يتكرر وجوبها في مال واحد في كل سنة فلو لم يشترط النصاب في المـال أدّى إلى أن يستأصل وجوب الزكاة المال كله بخلاف العشر، لأنه لا يتكرّر وجـوب العشر في الخارج مرة بعد أخرى ، ولأن معنى الصدقة في العشر نـاقص ولهذا لا ينصرف اسم الصدقة عند الإطلاق إلى العشـر لنقصانـه في معناه ، على أن قوله عليه السلام "ما سقته السماء ففيه العشـر"[2] ، يقتضي إيجاب العشر في القليل والكثير.

---

١ – مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٢١٤/١.

٢ – حديث "فيما سقت السماء" أخرج البخارى عن الزهرى عن سـالم عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: فيما سـقت السـماء والعيون أو كان عشرياً العشر الخ رواه البخاري في الزكاة باب ٥٥ والـترمذى في الزكاة باب ١٤ ورواه أبو داؤد بلفظ فيما سقت السماء والأنهار والعيـون أو كان بعلا العشر وفيما سقى بالسواني أو النضح العشر روى أبـو داؤد في الزكاة باب ١٢ ومالك في الزكاة الحديث ٣٣ والنسائي في الزكاة بـاب ٢٥ وابن ماجة في الزكاة الحديث ١٧ (الحديث ١٨١٧) ، انظر: نصـب الرأيـة ٣٩٩/٢.

والعمل بهذا الحديث وإن كان عاماً أولى من العمل بما روي عن النبي عليه السلام أنه قال: "ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة[١]" لأن ما روينا من الحديث العام محكم في باب العشر وما روي من النفي يحتمل نفي العشر ونفي الزكاة.

وتخصيص العام المحكم بخاص محتمل لا يجوز كما لا يجوز نسخ العام بدليل محتمل ولهذا لا يجوز تخصيص العام بالقياس.

وهما اعتبرا النصاب وقالا: لا يجب العشر حتى يبلغ الخارج خمسة أوسق مما يدخل تحت الوسق[٢].

(١١٣٥) وإنما قدّرا بالأوسق لأنهم كانوا يتبايعون بالأوسق وقيمة خمسة أوسق تبلغ مائتي درهم والوسق ستون صاعاً بصاع النبي عليه السلام[٣].

(١١٣٦) وصاعه عليه السلام كان أربعة أمناء ، فعلى هذا إذا بلغ الخارج من الأرض ألفاً وخمسمائة أمناء[٤] يجب العشر على قولهما وإن كان دون ذلك لا يجب[٥].

---

١ - رواه البخارى ومسلم من حديث يحيى بن عمارة عن أبي سعيد الخدرى رضي الله عنه وروى الحديث البخارى في الزكاة باب ٤٢ والحديث ١٤٥٩ ومسلم في الزكاة (الحديث ١-٥) وأبو داؤد في الزكاة باب ٢ (حديث ١٥٥٨) (انظر نصب الراية ٢/٣٧٣).

٢ - الفتاوى التاتارخانية ٢/٣٢٦.

٣ - مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ١/٢١٤ ومختصر الطحاوى /٤٦-٤٧.

٤ - وفي نسخة "ب" "أمناء" ساقط.

٥ - الفتاوى التاتارخانية ٢/٣٢٦-٣٢٧.

(١١٣٧) أما ما لا يدخل تحت الوسق ولا يكـــال بالوســـق كالعسل والسكر والزعفران والقطن لا شك أن على قول أبي حنيفـــة رحمه الله يجب العشر في قليله وكثيره ، وعندهما لم يذكر هذا في ظاهر الرواية خلافاً بينهما ، واختلفت الروايات عنهما في غير رواية الأصول خلافاً بينهما فقد روى الفضل بن غانم[١] في جامعه عن أبي يوســـف رحمهما الله أنه قال: ينظر إلى أدنى قيمة ما يدخل تحت الوســـق مـــن الأشياء الخمسة التي ورد بها النص فإذا بلغت قيمة الخارج قيمة خمســـة أوسق من أدنى الأشياء الخمسة يجب العشر وإلا فلا[٢].

وعن محمد رحمه الله: أنه إذا بلغت قيمة الخارج خمسة أوســـق من أدنى ما يجب فيه العشر نحو الأرزّ والعدس والحمص[٣] والمـــجّ[٤] يجب فيه العشر وإلا فلا[٥] ، وهو رواية ابن رستم عنه.

---

١ – لم أجد ترجمته.

٢ – الفتاوى التاتارخانية ٢/٣٢٦-٣٢٧.

٣ – وفي نسخة "ألف" الجص.

٤ – وفي النسخ الثلاثة المجّ ، وفي التاتارخانية المبنج.

٥ – المصدر السابق.

وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله: أنه يعتبر في كل شيء أقصى ما يقدّر به ذلك الخارج من معاييره فإن بلغ خمسة أمثاله بذلك المقدار وجب العشر وإلا فلا.

ويعتبر في الزعفران والسكر خمسة أمناء[1] ، لأن المنّ أقصى ما يقدر به الزعفران والسكر ، لأنه يقدر أولاً بالسنجات ثم بالأساتير ثم بالمنّ فكان المنّ أقصى ما يقدّر به الزعفران[2] .

وفي العسل يعتبر خمسة أفراق ، لأنه أقصى ما يقدّر به العسل والفرق ستة وثلاثون رطلاً بالعراقي[3] واختلف الروايات في العسل عن أبي حنيفة[4] وأبي يوسف رحمه الله ، في رواية إذا بلغت قيمته قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يدخل تحت الوسق يجب فيه العشر[5] وفي رواية في كل عشرة أرطال منه رطل ، وفي رواية في كل خمس قرب قربة.

---

١ - المصدر السابق.

٢ - مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٢١٦/١.

٣ - الفتاوى التاتارخانية ٣٢٧/٢ ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٢١٧/١ ومختصر الطحاوي ٤٦-٤٧.

٤ - هكذا في نسخة " أ " والصحيح ما في نسخة "ب و ج" أى حذف اسم أبي حنيفة وذكر أبي يوسف رحمه الله فقط.

٥ - المصدر السابق.

وفي القطن يعتبر خمسة أحمال ، لأن الحمل أقصى ما يقدر به القطن وعن محمد رحمه الله في الحمل روايتان: في رواية ثلاث مائة منٍّ وفي رواية ثلاث مائة منّ وعشرون منّا ، لأن صاحب الشرع إنما اعتبر الوسق فيما يوسق، لأنه أعلى ما يقدّر به ذلك النوع فكذا فيما لا يدخل تحت الوسق.

ولأبي يوسف رحمه الله: أن نصب المقادير بالرأي لا يمكن ، وليس لبيان المقدار في هذا النوع نصّ فيعتبر فيه القيمة بمنزلة عروض التجارة في حكم الزكاة.

(١١٣٨) هذا إذا كان الخارج نوعاً واحداً أو جنساً واحداً مما يوسق ، فإن كانت أنواعاً مختلفة كل نوع منها لا يبلغ خمسة أوسق فعلى قولهما لم يذكر في ظاهر الرواية وروى ابن رستم في نوادره عن محمد رحمه الله أنه قال: لا يضم بعضها إلى بعض لاختلاف العين كما في السوائم[1] وروى ابن زياد في زكاته: أنه يُضم ويؤدّى من كل خارج حصته ، لأن العشر شبيه الذهب والفضة ، والذهب والفضة يضم لتكميل النصاب فكذا ههنا.

وروى الفضل بن غانم عن أبي يوسف رحمهما الله: أنه لايكمل ، كما قال محمد رحمه الله بخلاف الذهب والفضة ، لأن

---

١ – المصدر السابق.

القياس ثمة أن لا يُضمّ ، لأن الحق يجب باعتبار العين ، والعين مختلف ، فلا يضم كما في السوائم إلا أنا تركنا القياس في الذهب والفضة بالأثر ولم يرد في باب العشر فيبقى على القياس[1].

وعن محمد رحمه الله وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله: كل ما لا يجوز بيع بعضه بالبعض متفاضلاً يُضمّ بعضه إلى بعض في تكميل النصاب وما يجوز بيعه متفاضلاً لا يضم ويعتبر خمسة أوسق في كل نوع بانفراده[2].

وعن أبي يوسف رحمه الله في رواية أخرى: إن اختلف أوان الإدراك لا يُضمّ البعض إلى البعض لتكميل النصاب وإن كان وقت إدارك الكل واحداً يُضمّ[3]. وإن اختلف أوان الزرع ، لأن الواجب متحد ووقت الوجوب متحد وسبب الوجوب متحد وإن اختلفت العين اعتبارا للمجانسة.

(١١٣٩) وإن كان الخارج من جنس واحد إلا أنه حصل من أراضي مختلفة إن كان العاشر واحداً ، جمعوا أنه يثبت له حق الأخذ.

أما إذا كان العاشر مختلفاً ، اختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله قال أبو يوسف رحمه الله: ليس لهما أن يأخذ العشر إلا أن يبلغ ما في ولايته خمسة أوسق ، هكذا ذكر في اختلاف زفر ويعقوب ، لأن حق

---

١ - المصدر السابق.

٢ - المصدر السابق.

٣ - المصدر السابق.

الأخذ لكل واحد منهما إنما كان لحق الحماية و لم يوجد من كل واحد منهما إلا حماية بعض النصاب فلا يثبت له حق الأخذ وإن كان المالك واحداً كما في مال الممرور على العاشر.

وقال محمد رحمه الله: لكل عاشر حق الأخذ بحصته ، ما كان في ولايته ، لأن حق الأخذ ثابت للإمام وقد وجد منه حماية النصاب على مالك واحد وقت الوجوب ، لأن الأراضي كلها محمية بحماية الإمام والعاشر نائب عنه في الأخذ والإمام لو كان هو الآخذ بنفسه له حق الأخذ فكذا هذا بخلاف المال المرور ، لأن الحماية وجدت في بعض النصاب وقت الوجوب، لأن ما في البيت محمي بحماية السلطان وجماعة المسلمين بخلاف الأراضي ، لأنها محميّة بحماية السلطان لا غير.

وإن كان من أراضي متفرقة ذكر الحاكم الشهيد في المنتقى: رجل له في كورتين أرض يخرج من كل واحد منهما وسقان ونصف من برّ يؤخذ منه العشر ولو كان له نخل وكرم فخرج من كل واحد أربعة أوسق لم يؤخذ منه شيء[1] ولو زرع قراحاً[2] له في سنة واحدة مراراً في أوقات مختلفة في خريف وصيف وربيع ، فمرةً خرج وسقان من سمسم ومرة خرج وسقان من حنطة ومرة خرج وسقان من ذرّة فلا عشر فيه حتى يكون من نوع واحد خمسة أوسق ، وقال إبراهيم

---

١ – المصدر السابق.

٢ – وفي التاتارخانية فراخاً وذكر محققه معناه في الهامش: ما ينمو على الشجرة بعد أن تقطع فروعها (٢/٣٢٩).

بن هراسة رحمه الله: يضم البعض إلى البعض[1] وروى خالد بن صبيح رحمه الله[2]: أنه لا يضم.

وعند الشافعي رحمه الله زرع الفصول كزرع السنين في قول وفي قول: إن اجتمع زرع الكل في سنة واحدة يضم بعضها إلى البعض وإن كان حصاد الثاني خارج السنة ، وفي قول: إن اجتمع الحصادان في سنة واحدة يضم وإن كان الزرع الأول خارجاً من السنة اعتباراً لحالة الوجوب وفي قول: يشترط أن يكون الزرعان والحصادان في عام واحد.

بيان من يجب عليه العشر

(١١٤٠) وأما بيان من يجب عليه العشر قالوا: لو أن رجلاً باع أرضاً عشرية ، فيها زرع ، قد أردك ، فالعشر على البائع[3] ، لأن العشر على من سلم له الحب بغير بدل وقد سلم له ، لأن الزرع قد

---

١ - المصدر السابق.

٢ - خالد بن يزيد بن صالح بن صبيح ، أبو هاشم المرّي ، يروي عن جده، ومكحول ، ويونس بن ميسرة وتلا على ابن عامر.

وروى عنه: ابنه عراك ، ومحمد بن شعيب بن شابور ، وأبو مسهر ، ونعيم بن حماد وعدة ، وثقه أبو حاتم.

مات بعد الستين ومائة (سير أعلام النبلاء ٩/٤١٢-٤١٣ ، رقم الترجمة١٣٦).

٣ - المصدر السابق /٣٣١.

أدرك والأرض كان في ملكه ، وإذا لزمه العشر لم يسقط عنه بـــالبيع كما لو باعه بعد الحصاد.

فإن قيل: ينبغي أن يجب العشر على المشتري ، لأن الحب سلم للمشتري إلا أنا نقول: العشر إنما يجب على من سلم له الحب بغـــير عوض ، والحب لم يسلم للمشترى بغير عوض ، فلا يجب عليه العشر كما لو اشتراه بعد الحصاد وإن باع الأرض والزرع بقل ، يجب العشر على المشترى[1] ، لأن الحب انعقد والأرض في ملكه.

(١١٤١) ولا يجب على البائع عشر القصيل[2] لأن القصيـــل تبن والعشر لا يجب في التبن، أما إذا باع الزرع لا غير والزرع قصيل، فإن باع بشرط أن يقصل المشترى الزرع ، ذكر: أن عشر القصيـــل على البائع[3] لا على المشترى كما لو اشتراه بعد ما قصله البائع، فـإن قيل: ينبغي أن لا يجب على البائع ، لأن القصيل تبن، قلنـــا: العشــر واجب في الساق قبل إدراك الزرع بدليل أنه لو قصله يجب العشـــر في القصيل، لكن لما أدرك ، تحول العشر من الساق إلى الحب والبائع منع انعقاد الحب بعد وجود سبب الانعقاد فيجب عليه العشر باعتبار المال

١- المصدر السابق.

٢ – القصيل: ما اقتطع من الزرع أخضر لعلف الدوابّ (المعجم الوسيط).

٣ – الفتاوى التاتارخانية ٢/٣٣٢.

بخلاف ما إذا هلك الحب بعد الإدراك وبقي التبن ، لأن ثمة فات من غير صنعه وههنا فات بصنع البائع فيجعل ضامناً.

أما إذا ترك المشتري حتى أدرك الزرع ذكر في كتاب الزكاة من المبسوط: أن العشر على المشترى ولم يحك فيه خلافاً ، وذكرت هذه المسألة في نوادر الزكاة لأبي سليمان رحمه الله: وذكر خلافاً فقال على قول أبي حنيفة رحمه الله: يجب عشر الحب على المشتري ولا يجب على البائع عشر القصيل وعلى قول أبي يوسف رحمه الله يجب على البائع عشر القصيل وما زاد على القصيل إلى أن صار حباً ، على المشتري[1] ، هذا إذا ترك الأرض على مشترى الزرع عارية.

(١١٤٢) أما إذا غصبها ينظر إن ينقصها[2] الزراعة فالعشر على رب الأرض في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله[3]: أما إذا لم ينقصها الزراعة ، ذكر في مزارعة الصغير قياساً واستحساناً ، فالقياس أن يكون على صاحب الأرض[4] ، لأن سبب الضمان منعقد فيعتبر بما لو وجب الضمان ، ولو وجب الضمان كان العشر في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله على ربّ الأرض فكذا هذا ، وفي الاستحسان

---

١ - الفتاوى التاتارخانية ٣٣٢/٢.

٢ - وفي نسخة "ب" "نقصها".

٣ - الفتاوى التاتارخانية ٣٣٠/٢.

٤ - الفتاوى الهندية ١٨٧/١.

يكون على الغاصب ، لأنه لم يوجد الضمان ولا سبب الضمان ، لأن الغصب في الأرض لا يكون سبباً للضمان على مذهبه، وسبب الضمان إنما هو النقصان ، والنقصان لم يوجد ، وأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: يكون على الغاصب ، نقصتها الزراعة أو لم تنقص[1] ، لأن الضمان بإزاء النقصان لا بإزاء الخارج فكان بمنزلة الأجر.

[عشر الأراضي المستأجرة]

(١١٤٣) وإن آجر الأرض منه حتى أدرك الزرع ، فعند أبي حنيفة رحمه الله: يجب العشر على صاحب الأرض ، وعندهما وهو قول الشافعي رحمهم الله: يجب على المشتري والخلاف في هذا نظير الخلاف فيمن استأجر أرضاً عشرية وزرعها ، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله: العشر على الآجر ، وعلى قولهما: على المستأجر[2] ، هما يقولان: قد سلم الحب للمستأجر بغير عوض ، فعليه العشر كالمستعير[3]، لأنّ الأجرة بإزاء منفعة الأرض ، لا بإزاء الخارج بدليل أنه إذا تمكّن من الزراعة ولم يزرع ، كان عليه الأجر ، وأبو حنيفة

---

١ – المصدر السابق.

٢ – الفتاوى التاتارخانية ٢/٣٣٠ والفتاوى الهندية ١/١٨٧.

٣ – المصدر السابق.

رحمه الله يقول: الأجرة بإزاء منفعة الأرض إلا أن منفعة الأرض ليست إلا الخارج فيكون الخارج سالماً له بعوض، فلا يجب عليه العشر.

(١١٤٤) بخلاف العارية، لأن الخارج سلم للمستعير بغيرعوض، وذكر في ظاهر الرواية مسألة المستعير وقال: يجب على المستعير إن كان مسلماً وعلى المعير إن كان ذمياً، لأنه لا يملك أخذ العشر من الذمّي فصار المالك ضامناً وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه أوجب العشر على المعير وبه أخذ زفر رحمه الله[١].

(١١٤٥) ولو اشترى أرضاً عشرية للتجارة، فعليه العشر دون زكاة التجارة[٢]، لأن نية التجارة لم تصح ههنا، لأن صحة النية تؤدّى إلى الجمع بين الحقين بسبب واحد، فلا سبيل إليه، لأن من ضرورة صحة نية التجارة دفع العشر، والعشر لم يجب بإيجاب صاحب الأرض حتى يسقط بإسقاطه، فصار وجود النية وعدمه سواء.

(١١٤٦) ولا يجتمع عشر وخراج في أرض واحدة، سواء كانت الأرض عشرية أو خراجية عند علمائنا رحمهم الله[٣]، لأن سبب وجوب الحقين واحد، ولا يجب بسبب مال واحد حقان لله

---

١ - المصدر السابق.

٢ - الفتاوى التاتارخانية ٣٣٩/٢.

٣ - الفتاوى التاتارخانية ٣٣٩/٢ ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٢١٩/١.

تعالى قياساً على زكاة التجارة وزكاة السائمة ، لأن الإجماع منعقد على أنه لا يجب زكاتان بسبب مال واحد في حول واحد على مالك واحد ، وإنما يجب أحدهما إلا أنهم اختلفوا ماذا يجب؟ عندنا تجب زكاة التجارة ، قياساً على ما لو اشترى أربعاً من الإبل السائمة أو أقل من أربعين شاة سائمة بنية التجارة ، فإنه يجب فيها زكاة التجارة إذا بلغت قيمتها مائتي درهم كذا ههنا.

وعند الشافعي رحمه الله في الجديد: يلزمه زكاة السائمة ، وله في القديم قولان: في قول: كما قال علماؤنا رحمهم الله ، وفي قول: كما في الجديد.

(١١٤٧) كافر اشترى أرضاً عشريةً لمسلم ، قال أبو حنيفة رحمه الله: لا تبقى عشرية ، وقال أبو يوسف رحمه الله: تبقى عشرية ويزاد عليها عشر آخر ، كما في أموال التجارة الممرور بها على العاشر، وقال محمد رحمه الله: يؤخذ منه عشر واحد[١] ، لأن هذه وظيفة الأرض فلا تتبدّل بتبدل المالك قياساً على الخارج.

فإن أخذها منه مسلم بالشفعة ، أو باعها بيعاً فاسداً أو بشرط الخيار للبائع ، ففسخ البيع واستردّ المبيع فهي عشرية على حالها ، لأن حق الشفيع مقدّم على حق المشتري ، فيتحوّل عليه الصفقة ، فكأنه باعها من المسلم ، وخيار البائع يمنع زوال ملك البائع وفي البيع

---

١ – الفتاوى التاتارخانية ٢/٣٣٠-٣٣١.

الفاسد حق البائع في الاسترداد قائم ومع بقاء حق المسلم لا تصير خراجية وكذلك إن كان الخيار للمشترى وردّها بخيار الرؤية أو بخيار الشرط تعود عشرية ، لأن الرد بالخيارين يوجب فسخ العقد من الأصل في حق المتعاقدين وفي حق الثالث ، حتى لا يتجدّد للشفيع حق الشفعة بهذا الردّ[1].

أما إذا وجد المشترى عيباً وردّها ، إن كان الردّ بقضاء القاضي فكذلك ، لأن الردّ بالقضاء يوجب فسخ العقد من الأصل وإن كان الردّ بغير قضاء فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله: تعود خراجية وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: تبقى عشرية كما كانت ، لأن الردّ بغير قضاء فسخ في حق المتعاقدين ، عقد جديد في حق الثالث ، حتى لا يتجدد[2] للشفيع حق الشفعة بهذا الردّ والخراج حق ثالث فيعتبر هذا شراءً في حقه[3].

ولو اشتراه ثانياً من المشتري تعود خراجيّة على قول أبي حنيفة رحمه الله وعلى قولهما: تعود عشرية[4].

---

١ – وفي نسخة "ب" "حتى يتجدّد".

٢ – وفي نسخة "ب" "حتى يتجدّد".

٣ – الفتاوى التاتارخانية ٣٣١/٢.

٤ – المصدر السابق.

(١١٤٨) تغلبي له أرض عشرية ، عليه العشر مضاعفاً.

فإن باعها من مسلم أو ذمّي أو أسلم التغلبي فهي على حالها في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله: إن باعها من ذمّي فكذلك ، وإن باعها من مسلم أو أسلم التغلبي سقط التضعيف[١].

وقال محمد رحمه الله: إن كانت الأرض من الأراضي التي وقع الصلح مع تغلب ، ولم تزل كانت لبني تغلب إن تداولته الأيدي من التغلبي إلى التغلبي فالجواب كما قال أبو حنيفة رحمه الله ، وإن كانت أرضاً اشتراها التغلبي من مسلم أو ذمّي فأسلم التغلبي أو باعها من مسلم تعود إلى عشر واحد كما قال أبو يوسف رحمه الله ، وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله: التغلبي إذا اشترى أرضاً عشرية من مسلم لا يؤخذ منه إلا عشر واحد[٢].

(١١٤٩) وأما بيان معرفة وقت وجوب العشر قال أبو حنيفة رحمه الله: وقت وجوب العشر عند ظهور الخارج ، وقال أبو يوسف رحمه الله: عند الإدراك ، وقال محمد رحمه الله: عند استحكامه وتصفيته[٣] ، وحصوله في الحظائر[٤].

---

١ – الفتاوى الهندية ١٨٦/١ ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٢١٧/١.

٢ – الفتاوى التاتارخانية ٣٣١/٢.

٣ – وفي التاتارخانية "وتصنيفه".

٤ – الفتاوى التاتارخانية ٣٣٣/٢.

وقال الشافعي رحمه الله: أصل الوجوب عند اشتداد الحب وأداؤه يجب بعد الجفاف والتنقية من التبن.

وثمرة الخلاف على قول أبي حنيفة رحمه الله: تظهر في الاستهلاك فإن ما استهلكه قبل الوجوب لا يكون مضموناً وبعد الوجوب يكون مضموناً عليه وعندهما: تظهر في حق هذا الحكم وفي حق تكميل النصاب[1] ، لأنهما يعتبران فيه النصاب فما هلك قبل الوجوب لا يكمل به النصاب وما هلك بعد الوجوب لا يعدم الوجوب في الباقي وإن انتقص النصاب كما في مال الزكاة.

(١١٥٠) وفي القدوري قال أبو حنيفة رحمه الله: ما أكل الثمرة أو أطعم ضمن عشره وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يضمن ولكن يعتبر ذلك في حق تكميل الوسق[2].

(١١٥١) وما هلك الخارج في أرض العشر قبل الحصاد يسقط عنه العشر وإن هلك بعد الحصاد يسقط ما كان من نصيب ربّ الأرض ويبقى في ذمّة ربّ الأرض ما كان من نصيب الأكّار[3]، لأن في نصيب الأكّار هو بمنزلة المستأجر.

---

١ - المصدر السابق.

٢ - الفتاوى التاتارخانية ٢/٣٣٣.

٣ - المصدر السابق /٣٣٩ ، الفصل السابع في المتفرقات والفتاوى الهندية ١٨٧/١.

بيان تصرف صاحب الأرض

(١١٥٢) وأما بيان تصرف صاحب الأرض فيما يخرج من الأرض قال محمد رحمه الله: إذا كان للرجل أرض العشر وأخرجت طعاماً فباع الطعام قبل أن يؤدّي عشره، ثم جاء المصدّق، والطعام عند المشتري، كان للمصدّق أن يأخذ من المشتري عشر الطعام، أطلق الجواب ههنا إطلاقاً و لم يفصّل بينما إذا تفرّقا عن مجلس العقد أو لم يتفرّقا[1].

[إذا جاء المصدّق قبل أن يتفرّقا]

(١١٥٣) وذكر في زكاة السوائم أن المصدّق إذا جاء قبل أن يتفرّقا، يتخيّر إن شاء أجاز البيع وأخذ من البائع قدر الزكاة، وإن شاء فسخ البيع في مقدار الواجب وأخذ ذلك من يد المشتري ثم يرجع المشتري على البائع بحصته من الثمن[2]، فإن جاء بعد ما تفرقا عن مجلس العقد ففيه قياس واستحسان، من مشائخنا رحمهم الله من قال: ذكر القياس والاستحسان ثمة ذكر ههنا[3] ففي القياس ثمة يتخيّر كما قبل

---

١ - الفتاوى التاتارخانية ٢/٣٣٧.

٢ - فإن جاء بعد ... بخلاف الزكاة - هكذا العبارة في نسخة "أ و ب"، كما أثبتناه في المتن.

٣ - المصدر السابق.

الافتراق وفي الاستحسان يأخذ من البائع ولا يتخيّر ومن[1] مشائخنا رحمهم الله من قال: الجواب في العشر على التفصيل الذي ذكرنا ومنهم من قال: الجواب في العشر كما أطلق محمد رحمه الله بخلاف الزكاة.

ووجه الفرق أن قدر العشر نبت على ملك الفقراء فإن الزرع كما نبت نبت مشتركاً تسعة أعشاره لصاحب الأرض والعشر للفقراء فيكون حينئذٍ بائعاً ما هو ملك الغير فيتوقّف على إجازة صاحب الحق سواء وجدهما قبل التفرق أو بعد التفرق ، أما قدر الزكاة لا يصير ملكاً للفقراء قبل الإخراج فيبقى قدر الزكاة على حكم ملكه ، إلا أن للساعي حق الأخذ فاعتبرنا حق الساعي في المجلس وملك المالك وحق الله تعالى بعد الافتراق.

(١١٥٤) وفي المنتقى: إذا وجب العشر في الطعام وباعه السلطان من ربّ الأرض أو من غيره قبل أن يقبضه يجوز ولا يجوز ذلك في صدقة السوائم[2].

---

١ – وفي نسخة "ج" سقطت العبارة "من مشائخنا رحمهم الله: إلى " ومن مشائخنا" وراجعنا إلى الفتاوى التاتارخانية ، لأنه يحكي عامة عبارات الفقهاء القدامى كما حكاها صاحب الصنوان ، بل عامّة على ترتيبه ، كأنّ الكتاب كان أمامه ، فوجدنا فيها العبارة هكذا ، فمن مشائخنا من قال: ذكر القياس والاستحسان ثمة ذكره ، ههنا ومنهم من قال ، ففي عبارة التاتارخانية أيضاً سقطات.

٢ – المصدر السابق.

وذكر في المنتقى عن محمد رحمه الله: أن عشر الطعام بمنزلة زكاة السوائم ولا يجوز بيعه من ربّ الأرض ولا من غيره حتى يقبضه السلطان[1].

(١١٥٥) إذا ترك عشر الأرض لربّ الأرض، لا يجزيه بلا خلاف هكذا ذكره في زكاة العيون[2].

(١١٥٦) قال محمد رحمه الله في الأصل: من عليه العشر إذا صرف العشر إلى نفسه لا يجوز، ولا يبرأ عن العشر فيما بينه وبين الله تعالى، وكذلك إذا صرف إلى ابنه أو أبيه، ولو صرف الخمس إلى نفسه إذا كان فقيراً يجوز، ويخرج عن عهدة الخمس فيما بينه وبين الله تعالى[3].

بيان ماء العشر وأرض العشر

(١١٥٧) وأما بيان ماء العشر، وأرض العشر، ماء العشر، ماء البئر التي حُفرت في أرض العشر، وماء العين التي تظهر في أرض العشر، وماء السماء والبحار العظام، وأما السيحون والجيحون وماء دجلة والفرات ذكر المشائخ رحمهم الله في شرح كتاب الزكاة من الأصل: أن على قول أبي يوسف رحمه الله خراجي وعلى قول محمد

---

١ - المصدر السابق.

٢ - المصدر السابق.

٣ - المصدر السابق.

رحمه الله: عشري[1] وذكر محمد رحمه الله في أول كتاب العشر والخراج: أنه خراجي فإنه ذكر: أن كل أرض يسقى بماء دجلة والفرات فهى خراجية وروى عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله في النوادر: أنها خراجية وروى عن محمد رحمه الله في النوادر: أنها عشرية فيحتمل أن يكون المذكور في كتاب العشر والخراج قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ويحتمل أن يكون قول الكل ، وفي المسألة روايتان عن محمد رحمه الله ، وإلى هذا مال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله ، أو يكون ما ذكر في الكتاب مؤولاً على قول محمد رحمه الله وإليه مال شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله ، وتأويله: إذا كانت الأرض بحالة يمكن سقيها بماء الخراج فسُقيت بماء دجلة أو الفرات فهى خراجية ، لأن كل أرض خراجية يمكن سقيها بماء الخراج إذا سقيت بماء العشر صارت خراجية ، وكل أرض تعذّر سقيها بماء الخراج إذا سقيت بماء العشر صارت عشرية[2].

[أرض العشر]

(١١٥٨) وأما أرض العشر قال: كل بلدة أسلم أهلها طوعا فتحت عنوة وقهرا ، وقسمت بين الغانمين فهي عشرية وكذلك كل

---

١ – الفتاوى الهندية ١/١٨٦-١٨٧ والفتاوى التاتارخانية ٢/٣٣٦ ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ١/٢١٨.

٢ – الفتاوى التاتارخانية ٢/٣٣٦.

أرض إذا فتحت عنوةً وقهراً من أراضي العرب وأهلهامن عبدة الأوثان وأسلموا بعد الفتح وترك الإمام الأراضي عليهم فهي عشـــرية ، لأن حق توظيف الخراج عليهم بعد الفتح قبل أن يسلموا غير ثابت للإمام، لأنه ليس له أن يمنّ على مشركي العرب ، فيتركهم أحراراً بالجزيـــة ، لأنه لا يقبل من مشركي العرب إلا الإسلام أو السيف[1].

وقال محمد رحمه الله: أرض العرب كلها عشرية ، لأن منها ما أسلم أهلها طوعاً كمدينة الرسول عليه السلام والطـــائف واليمـــن والحجاز والبحرين ومنها ما فتحت عنوةً وقسّمها رســول الله عليـــه السلام بين الغانمين وجعلها عشرية كخيبر وقريظة والنضير.

(١١٥٩) وكل بلدة من بلاد العجم إذا فتحها الإمام قـــهراً وعنوةً وتردّد بين أن يمنّ عليهم برقابهم وأراضيهم ويضع على الأراضي الخراج وبين أن يقسمها بين الغانمين ويضع على الأراضي العشر[2].

قال: جعلتُ الأراضي عشريةً ثم بدا له فمنّ عليـــهم برقـــابهم وأراضيهم ، فإن الأراضي تبقى عشرية هكذا ذكر محمد رحمـــه الله في النوادر: والكرخي رحمه الله في شرحه[3].

---

١ - المصدر السابق /٣٣٤.

٢ - المصدر السابق.

٣ - المصدر السابق.

(١١٦٠) وكذلك كل بلدة فتحت عنوةً وأسلم أهلها قبل أن يحكم فيهم بشيء كان الإمام بالخيار إن شاء قسّمها بين الناس وتكون عشرية وإن شاء منّ عليهم وبعد المنّ كان الإمام بالخيار إن شاء وضع العشر، وإن شاء وضع الخراج إن كانت تسقى بماء الخراج[١].

وكذلك كل أرض ميتة إذا أحييت بإذن الإمام بماء العشر فهي عشرية وإن فتحت عنوةً في الابتداء هكذا ذكر محمد رحمه الله في الأصل وهذا قوله، أما على قول أبي يوسف رحمه الله: إن كانت هذه الأراضي التي أحييت في حيز أرض العشر فهي عشرية وإن كانت في حيز أرض الخراج فهي خراجية، لأن وظيفة العشر بسبب النماء، فإن كان الماء عشرياً فالنماء حصل بماء العشر فيجب العشر وإن كانت خراجية قبل ذلك، لأن ذلك النماء قد انقطع والوظيفة في الأرض تجب بسبب نماء ثابت في الحال لا بسبب نماء كان وانقطع[٢].



---

١ - الفتاوى التاتارخانية ٢/٣٣٤.

٢ - الفتاوى التاتارخانية ٢/٣٣٥-٣٣٦.




فهرس

صنوان القضاء وعنوان الإفتاء

الجـــزء (٢)

الفهرس العام

الشهادة، وفيما يصنع بشهود الزور، وفي

المتفرقات

بيان رزق القاضي

وكل من يفرّغ نفسه لعمل المسلمين نحو المفتين

والمؤذنين والمعلمين